

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CARLOS ALFREDO DE PAIVA JOHN

EFICIÊNCIA E GARANTISMO:

Um debate acerca da legitimidade da Colaboração Premiada

João Pessoa

2018

CARLOS ALFREDO DE PAIVA JOHN

EFICIÊNCIA E GARANTISMO:

Um debate acerca da legitimidade da Colaboração Premiada

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, como
exigência parcial para a obtenção do título de
bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Dr. Marcelo Weick Pogliese

João Pessoa

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

J66e John, Carlos Alfredo de Paiva.
EFICIÊNCIA E GARANTISMO: Um debate acerca da
legitimidade da Colaboração Premiada / Carlos Alfredo
de Paiva John. - João Pessoa, 2018.
71 f.

Orientação: Marcelo Weick Pogliese.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Processo Penal. 2. Colaboração Premiada. 3.
Legalidade. I. Pogliese, Marcelo Weick. II. Título.

UFPB/CCJ

CARLOS ALFREDO DE PAIVA JOHN

EFICIÊNCIA E GARANTISMO:

Um debate acerca da legitimidade da Colaboração Premiada

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, como
exigência parcial para a obtenção do título de
bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: _____

Prof. Me. Dr. Marcelo Weick Pogliese

Banca Examinadora:

data da aprovação: ____/____/____

Prof. Me. Dr. Marcelo Weick Pogliese (Orientador)

Prof. (a) Membro da Banca Examinadora

Prof. (a) Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Maria Auxiliadora e Karl-Heinz, que nunca mediram esforços para me proporcionar tudo que há de melhor e por todo o apoio e incentivo que demonstraram ao longo dessa jornada que se encerra com este trabalho de conclusão de curso. Obrigado pelas palavras de apoio, amparando-se me em cada decisão, e por nunca terem deixado que as dificuldades influenciassem os meus sonhos, mantendo-me sempre forte. Palavras não são suficientes para manifestar todo carinho, amor e admiração que nutro por vocês.

Ao meu irmão, Enrico, que com o seu jeito único sempre se fez presente. Obrigado por todo o companheirismo e parceria ao longo da vida.

Agradeço também a todos os meus familiares, na pessoa da minha tia e madrinha Lúcia, por toda a confiança depositada em mim e por sempre ter acreditado no meu potencial.

A minha namorada, Rafaelly, presente que a UFPB me deu, por todo companheirismo, compreensão e amor que dedicou a mim, mesmo nos momentos mais penosos e desgastantes dessa caminhada. Obrigado por sempre acreditar em mim.

A todos os meus colegas de curso que fizeram desses cinco anos uma jornada incrível, com momentos inesquecíveis e aprendizado ímpar. A todos os meus professores do DCJ, por toda a paciência e dedicação na contribuição para a minha formação profissional e pessoal.

Ao meu orientador, Marcelo Weick, por quem tenho grande admiração, não apenas pela assistência no presente trabalho, mas, sobretudo, pela confiança e pelos valorosos ensinamentos a mim transmitidos.

Aos meus colegas de escritório, por toda amizade, compreensão e pelos momentos de alegria que pude experimentar ao lado de vocês.

RESUMO

Em que pese as recentes conquistas alcançadas através do uso da colaboração premiada na persecução criminal de envolvidos em grandes organizações criminosas, o instituto ainda provoca acalorados debates no mundo jurídico. Neste sentido, a presente construção teórica tem como escopo uma análise pormenorizada acerca da legitimidade da colaboração premiada, nos moldes do art. 4º e seguintes da Lei Federal brasileira nº 12.850 de 2013 (Lei das Organizações Criminosas). Para tal, busca-se ressaltar e classificar as principais características do instituto e, sobretudo, a partir de uma análise empírica, possibilitada por meio dos recentes acordos de delação premiada negociados entre o Ministério Público Federal e colaboradores investigados na chamada “Operação Lava-Jato”, verificar como o instituto tem sido utilizado na prática e examinar a existência de afrontas aos princípios constitucionais, bem como de transgressões ao ordenamento jurídico brasileiro em sua aplicação.

Palavras-chave: Processo Penal. Colaboração Premiada. Legalidade.

ABSTRACT

Despite the recent achievements through the use of award-winning collaboration in criminal prosecution of those involved in large criminal organizations, the institution still provokes heated debates in the legal world. In this sense, the present theoretical construction has as scope a detailed analysis about the legitimacy of the “plea bargain” in the mold of art. 4º and following of the Brazilian Federal Law nº 12.850 of 2013 (Law of the Criminal Organizations). In order to do so, it is sought to highlight and classify the main characteristics of the institute and, above all, from an empirical analysis, made possible by the recent awarding agreements negotiated between the Federal Public Ministry and collaborators investigated in the so-called "Lava-Jet Operation ", To verify how the institute has been used in practice and to examine the existence of violations of constitutional principles, as well as violations of the Brazilian legal system in its application.

Key words: Criminal proceedings. Plea Bargain. Legality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BATNA - *Best Alternative to a Negotiated Agreement* (Tradução livre do Inglês: Melhor alternativa a um acordo negociado);

CC – Código Civil;

CP – Código Penal;

CPP – Código de Processo Penal;

GAECO – Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado;

HC – Habeas Corpus;

LEP – Lei de Execuções Penais;

MP – Ministério Público;

MPF – Ministério Público Federal;

STF – Supremo Tribunal Federal;

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

TRF – Tribunal Regional Federal;

PGR – Procurador Geral da República;

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	9
2.	ASPECTOS GERAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	12
2.1.	DEFINIÇÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA.....	14
2.2.	REQUISITOS DE VALIDADE DA DELAÇÃO PREMIADA.....	19
2.2.1.	VOLUNTARIEDADE.....	20
2.2.2.	CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS E SUBJETIVAS FAVORÁVEIS.....	22
2.2.3.	EFICÁCIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	25
2.3.	VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	27
3.	NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	33
3.1.	MEIO DE PROVA OU MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA?.....	34
3.2.	NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA – NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL?.....	38
4.	COLABORAÇÃO PREMIADA NO CONTEXTO BRASILEIRO E O SEU CONFRONTO COM A LEGALIDADE.....	42
4.1.	HÁ, DE FATO, VOLUNTARIEDADE NA COLABORAÇÃO PREMIADA?.....	42
4.1.1.	PRISÃO PREVENTIVA E VOLUNTARIEDADE DA COLABORAÇÃO.....	44
4.2.	ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA COM CLÁUSULAS DESPROVIDAS DE PREVISÃO LEGAL.....	51
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
6.	REFERÊNCIAS.....	64

1. INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro ainda não desenvolveu meios eficazes para combater a criminalidade. A persecução criminal ineficiente tem consistido em um dos maiores problemas da sociedade brasileira. Agravando ainda mais o caótico quadro da (in)segurança pública brasileira, o sistema prisional se encontra completamente sobrecarregado e sucateado, tendo-se tornado um verdadeiro laboratório do crime para todos aqueles que são incorporados ao sistema prisional.

De um lado, as organizações criminosas vêm aumentando o seu poder e influência, modernizando sua organização interna e adotando práticas cada vez mais sofisticadas; do outro, uma força persecutória ineficiente ligada a um sistema penal repressivo completamente ultrapassado e despreparado.

Como uma proposta de solução para tal cenário, permeado de controvérsias e seguindo uma tendência internacional que já mostrou resultados no combate a máfia italiana e norte-americana, as autoridades persecutórias brasileiras apostam cada vez mais na Colaboração Premiada.

Nesta ceada, buscando preencher a lacuna existente na legislação pátria e assim lançar um meio a partir do qual se pudesse efetivamente conter os avanços da criminalidade organizada no país, o legislador brasileiro editou a Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13), a qual, a partir do artigo 4º, estabelece as balizas da colaboração premiada, instituindo regras procedimentais, requisitos para a sua propositura, possíveis benefícios e direitos do colaborador, dentre outros.

Como resultado, apesar de representar o reconhecimento por parte do estado de sua incapacidade no combate e solucionamento aos delitos praticados, a colaboração premiada tem se revelado extremamente útil e eficiente no combate à criminalidade organizada. Utilizando a colaboração premiada como principal instrumento, a operação Lava Jato conseguiu desarticular, ao menos parcialmente, o maior esquema de corrupção e desvio de dinheiro público do país, resultando, até o presente momento (abril de 2018) em 226 condenações por meio da homologação de 379 acordos de Colaboração Premiada, segundo dados do Ministério Público Federal.¹

¹ FEDERAL, Ministério Público. A Lava Jato em números. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

Igualmente, no estado da Paraíba, a operação Xeque-Mate, capitaneada pela Polícia Federal e pelo GAECO do Ministério Público da Paraíba, através da primeira colaboração premiada homologada no estado, resultou na desarticulação de um suposto esquema de desvios envolvendo o prefeito do município de Cabedelo, a primeira dama, o vice-prefeito, oito vereadores do município e 85 servidores municipais.²

Revelando-se um instrumento eficiente no combate à criminalidade organizada no Brasil e estabelecendo um ponto de partida no enfrentamento a esse tipo específico de criminalidade, a colaboração premiada quebrou, finalmente, o paradigma de impunidade em relação as classes mais favorecidas, gozando assim de enorme prestígio para os órgãos persecutórios e baixíssimo grau de análise crítica por parte da opinião pública.

A impressão que se tem é que para parte expressiva da sociedade brasileira, a colaboração premiada se tornou um instituto que se justifica *per se*. O combate à criminalidade organizada, através da colaboração premiada, e a ânsia de aplicar sanções aos criminosos tem legitimado o uso desenfreado do instituto, desrespeitando até mesmo o texto constitucional brasileiro. Apesar dos avanços alcançados através da colaboração premiada, há excessos que precisam ser conhecidos, divulgados e reprimidos, afinal, nem tudo são flores.

Nestes termos, constrói-se o enfoque do presente estudo. Uma análise crítica acerca da legitimidade da delação premiada, buscando compreender como a eficiência na persecução penal, sobretudo no crime organizado, tão clamada e importante diante dos níveis alarmantes de criminalidade no contexto brasileiro, se relaciona com princípios basilares, defendidos pela Constituição Federal de 1988, e pelo ordenamento jurídico pátrio.

Assim, o presente estudo gravita em torno dos contornos práticos que a colaboração premiada tem adotado no Brasil, buscando, em que pese a eficiência que tem demonstrado na persecução penal, destacar os excessos vislumbrados em alguns casos e ressaltar que a sua utilização não pode ir de encontro as garantias constitucionais, tampouco afrontar o ordenamento jurídico brasileiro vigente.

Após uma análise conceitual da colaboração premiada, destacando os requisitos que a lei nº 12.850/13 lhe impõe, o estudo se voltará a examinar as características do instituto, no intuito de não apenas balizar o objeto de estudo, mas, sobretudo compreender de que modo o legislador o vislumbrou inicialmente.

² PB, G1. Entenda como a 'Xeque-Mate' derrubou prefeito e vereadores de Cabedelo. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/entenda-como-a-xeque-mate-derrubou-prefeito-e-veredores-de-cabedelo.ghtml>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

Em seguida, destacar-se-ão os contornos práticos que a colaboração premiada tem assumido no Brasil, revelando possíveis ilegalidades e inconsistências frente ao texto constitucional, por exemplo. Para tal, observou-se, precipuamente, a colaboração premiada no contexto da operação “Lava Jato”, assim como os acordos de colaboração ali firmados, comparando-os com as demais leis que regem a persecução criminal e âmbito penitenciário brasileiro.

2. ASPECTOS GERAIS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A colaboração premiada é um instituto complexo e permeado de controvérsias, destarte, deve-se aprofundar o estudo a respeito a seu respeito, nos termos da Lei nº 12.850/13, afim de compreendê-lo melhor e, assim, poder ressaltar as nuances que geram debates no mundo jurídico.

Pelas características próprias do crime organizado, os instrumentos de repressão tradicionais não têm logrado êxito em contê-lo. É o que ocorre, por exemplo, com a lei costumeira do silêncio (Omertá) reinante entre os criminosos, impedindo, e até mesmo punindo, a comunicação destes com as autoridades policiais no intento de coibir uma persecução criminal mais apurada e a responsabilização dos envolvidos.

Por sua vez, apensar de ser um dos mais importantes meios de prova no ordenamento jurídico brasileiro, em se tratando do crime organizado, o testemunho daqueles que presenciaram a prática delituosa dificilmente é colhido, tendo em vista o alto poder de intimidação das organizações criminosas. Apenas em poucas ocasiões a criminalidade organizada atua diante de testemunhas, e quando o fazem, tratam de intimidá-las e aterrorizá-las, impedindo que colaborem com as autoridades de investigação. Assim, não raro, os únicos que podem prestar informações contundentes e úteis a persecução penal são os próprios envolvidos no feito criminoso.

Todavia, não apenas o alto poder de intimidação e a prevalência da lei do silêncio dificultam o combate as organizações criminosas, mas também outras características da criminalidade organizada tais como: i) grande poder econômico; ii) alto poder de corrupção; iii) necessidade de “legalizar” o lucro obtido através de práticas ilícitas (lavagem de dinheiro); iv) cultura de supressão de provas; v) demarcação de territórios para a atuação e a manutenção de conexões locais e internacionais; vi) a sua estrutura piramidal e a relação com a comunidade;³ tem contribuído para o seu sucesso e na dificuldade de sua desarticulação por parte das autoridades persecutórias.

Os esquemas de corrupção ligados à organizações criminosas chefiadas por políticos de alto escalão e empresários influentes, aliada às dificuldades estruturais encontradas pelas autoridades policiais e pelo Ministério Público em efetivamente perseguir e punir tais

³ DA SILVA, Eduardo Araújo. *Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12850/13*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11/14 e 33.

criminosos, tem contribuído para firmar na sociedade brasileira o paradigma da impunidade em relação às classes mais abastadas.

O entendimento atual acerca da colaboração premiada no Brasil inspirou-se em instrumentos internacionais, precisamente na Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional (Convenção de Palermo), ratificada pelo Brasil em 2000, e na Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (Convenção de Mérida), internalizada no ordenamento pátrio em 2006, que versam sobre a matéria nos seus artigos 26, §1º *a* e *b*⁴, e 37, §1º a §3º.⁵

Apesar de já encontrar previsão nas Ordenações Filipinas de 1603⁶, diversos diplomas legais brasileiros, tais como: a Lei que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86) no seu art. 25, §2º; a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) no art. 8º, parágrafo único; a Lei (Lei nº 8.137/90) no art. 16, parágrafo único; a revogada Lei de Crime Organizado (Lei nº 9.034/95) em seu art. 6º; a Lei de lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98) no art. 1º, §5º; a Lei de Proteção às Vítimas e testemunhas (Lei nº 9.807/99) nos artigos 13 e 14; a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) no art. 41; e a Lei nº 12.683/12 que alterou a Lei nº 9.613/98, já previam o instituto, apesar de fazê-lo de maneira esparsa.

Portanto, não se trata de um instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro, todavia, faltava-lhe uma regulamentação procedimental adequada, tendo em vista que os referidos

⁴ BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Convenção das Nações Unidas Contra A Corrupção. Brasília, 2006.

“Artigo 26. Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei. 1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados: a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados; ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados; iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar; b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.”

⁵ Ibidem.

“Artigo 37. Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei.

1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto. 2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção”.

⁶ As ordenações Filipinas previam no seu Livro 5 o crime de Lesa-majestade, o qual era descrito como sendo “traição cometida contra a pessoa do Rei, ou seu Real Estado”, conforme o título 6. Por sua vez, conforme o parágrafo 12 do referido título, a pessoa que delatasse a prática do crime de Lesa-Majestade poderia ser recompensada até mesmo com o perdão pelas Ordenações.

diplomas apenas previam a colaboração premiada quanto ao seu aspecto material e não em relação ao seu aspecto processual. Neste sentido, a Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13) regulamentou, a partir do seu art. 4º, as questões procedimentais da colaboração premiada, estabelecendo um norte ao seu uso e difundindo os contornos de sua utilização.

2.1. DEFINIÇÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

As controvérsias que rodeiam o instituto da colaboração premiada se iniciam com a sua nomenclatura. Apesar de alguns autores entenderem os institutos como sinônimos, outros vislumbram diferenças entre a colaboração premiada e a delação premiada, sendo aquela mais ampla que esta.⁷ O universo que compreende o instituto da colaboração premiada estaria dotado de mais larga abrangência do que a delação premiada. Neste sentido, Colaboração Premiada seria gênero do qual Delação Premiada é espécie.

Colaborar significa cooperar ou prestar auxílio. Entende-se por colaborar as diversas praticas que auxiliam as autoridades, sejam elas preventivas ou repressivas.⁸ Qualquer tipo de cooperação prestada pelo autor, coautor ou até mesmo partícipe, no sentido de auxiliar o Estado na persecução penal relativa ao(s) próprio(s) crime(s), objetivando benéficos penais, pode ser considerada colaboração no curso da *persecutio criminis*.⁹

Assim, prestar informações quanto ao paradeiro de uma vítima, contribuindo para o seu resgate, por exemplo, também pode ser entendido como colaboração. O autor Eduardo Araújo da Silva, ao comentar o instituto da Colaboração processual, entendeu que está se define pela associação da: (i) colaboração preventiva, compreendida pela confissão dos crimes praticados pelo investigado junto as autoridades policiais, evitando assim novas infrações por parte deste, e a (ii) colaboração repressiva, a qual auxilia a persecução penal de demais envolvidos através do recolhimento de valiosas provas.¹⁰

⁷ GOMES, Luiz Flávio. *Corrupção Política e delação premiada*. In: *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, ano VI, nº 34, Porto Alegre, out.-nov./2005, p.18.

⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 7, p.1-38, maio 2013. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>.

⁹ LIMA, Márcio Barra, A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. In: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. *Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. 1. ed. Salvador: Juspodium, 2010.

¹⁰ SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime Organizado: procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003. p.161.

Assim, não haveria na colaboração a necessidade de incriminar um terceiro, podendo o colaborador assumir a culpa e fornecer “aos órgãos estatais responsáveis pela Justiça Penal elementos probatórios para o desmantelamento da organização criminosa”,¹¹ sem que para isto delate um terceiro envolvido na organização.

Por sua vez, a delação estaria aliada a incriminação, acusação e denúncia, trazendo o mesmo conteúdo semântico. Para Damásio de Jesus, a delação se configura pela incriminação de um terceiro, seja por um suspeito, investigado, indiciado ou réu.¹² De tal modo, na delação, o delator aponta um terceiro como sendo autor ou coautor de um determinado crime, atribuindo-lhe a responsabilidade pela prática criminosa.

Para Vladimir Aras, a colaboração se divide em quartas subespécies: i) a delação premiada, na qual o colaborador, além de confessar o sua atuação na prática delituosa, delata outras pessoas envolvidas; ii) colaboração para libertação, onde o colaborador indica o local onde a vítima sequestrada está sendo mantida, contribuindo efetivamente para o seu resgate; iii) colaboração para libertação, ocorre nos casos em que o colaborador contribui para a localização do produto ou proveito da prática criminosa e de bens envolvidos em esquemas de lavagem de dinheiro; iv) colaboração preventiva, na qual o colaborador, antes mesmo de o crime efetivamente ocorrer, já fornece informações úteis as autoridades policiais de modo a contribuir no sentido de evitar a concretização do crime.¹³

Neste sentido, a colaboração constituiria um espectro mais amplo, no qual se inserem todas as informações úteis e eficientes que podem auxiliar na persecução penal, seja para mitigar os possíveis prejuízos da prática delituosa, seja para encontrar os responsáveis por esta. Já a delação se insere nesse contexto como sendo uma das formas de colaborar com a persecução penal, contribuindo para revelar todos os envolvidos na prática delituosa.

Por sua vez, para Guilherme de Souza Nucci, “embora a lei utilize a expressão colaboração premiada, cuida-se, na verdade da delação premiada.”¹⁴ O autor adota o mesmo entendimento percebido por Walter Barbosa Bittar, segundo o qual delatar pode adotar uma acepção reveladora, através da qual se entenderia a delação como sendo a conduta na qual o participante da prática criminosa, além de admitir a sua responsabilidade no crime, presta

¹¹ MATTOS FILHO, J. Mauricio C.; URANI, Marcelo Fernandez. Aspectos críticos da colaboração premiada. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2016. p. 329.

¹² JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da delação premiada no direito brasileiro. Revista prática jurídica, ano 4, n. 45, p. 16, dez. 2005.

¹³ ARAS, Vladimir. Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. Organizadora: Carla Verissimo de Carli. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico. 2011. P. 427.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017 p. 57.

auxílio as autoridades de investigação para que estas compreendam o mundo criminal no qual o crime se realizou, apontando terceiros envolvidos ou explicando de modo este ocorreu.¹⁵

De tal modo, a delação não se restringiria apenas a revelação de terceiros envolvidos na prática delituosa, mas compreende um universo mais amplo de auxílio a persecução penal, de modo que qualquer aspecto útil e eficiente para a persecução penal pode ser destacado pelo delator.

Na prática tais distinções de nomenclatura não possuem grande relevância e o presente estudo adotará o termo utilizado pela Lei das Organizações criminosas, a qual, na Seção I do Capítulo II se refere a “Colaboração Premiada”. Deste modo, ao longo do texto, colaboração premiada e delação premiada serão tratados como sinônimos.

O art. 4º da Lei nº 12.850/13 concebe a colaboração premiada como sendo a prática por meio da qual o Juiz concede o perdão judicial, reduz em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou a substituí por uma pena restritiva de direitos daquele que colabore efetiva e voluntariamente com a investigação criminal. Conforme os incisos do referido artigo, para considerar a colaboração como sendo eficiente e premiar o colaborador com os benefícios estabelecidos no *caput*, esta deverá alcançar um, ou mais de um, dos resultados elencados abaixo:

- I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada;

Portanto, pode se compreender a colaboração premiada como sendo um instituto processual penal que gravita dentro na órbita de benefícios estatais concedidos ao autor, coautor ou mesmo partícipe que relatam a participação de terceiros no crime, bem como prestam informações relevantes e eficientes acerca da estrutura envolvida na prática delituosa, contribuindo para a persecução criminal. Nesses termos, se considera colaborador aquele que voluntariamente relata os fatos que circundam o crime e aponta terceiros que tenham

¹⁵ BITTAR, Walter Barbosa. Alexandre Hagiwara Pereira (colaborador). Delação premiada. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência, 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. P. 4 – 5.

contribuído com a consumação do delito, sendo recompensado (premiado) por tal com a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, a redução de sua pena, ou até mesmo o perdão judicial.

Guilherme de Souza Nucci vai além. O autor concebe a colaboração premiada como sendo o “dedurismo” oficializado, permitindo ao criminoso a redução de sua pena caso entregue seus comparsas e auxilie o Estado por fim a quadrilha.¹⁶

Para o advogado criminalista Victor Minervino Quintiere, a colaboração premiada é um instituto:

(...) por meio do qual determinado investigado ou acusado da prática de infração penal decide confessar a prática do delito e, além disso, aceita colaborar com a investigação ou com o processo fornecendo informações que irão ajudar, de forma eficiente, na obtenção de provas contra os demais autores dos delitos e contra a organização criminosa, na prevenção de novos crimes, na recuperação do produto ou proveito dos crimes ou localização da vítima com integridade física preservada, recebendo o colaborador, em contrapartida, determinados benefícios penais.¹⁷

Para Tourinho Neto, a colaboração premiada “é a institucionalização da traição.”¹⁸ Segundo o autor, aceitando a proposta de colaborar, o investigado abre mão do seu direito ao silêncio, trai os seus companheiros e se beneficia ao alcançar uma atenuação em sua pena ou algum dos outros benefícios previstos na lei.

Já J. J. Canotilho e Nuno Brandao conceituam a colaboração premiada como sendo: “(...) um instrumento através do qual se procura incentivar um membro de uma organização criminosa a revelar pessoas e factos com ela relacionados mediante uma promessa estatal vantagens penais (caput e §5º do art. 4º) ou processuais penais (§4º do art. 4º)”.¹⁹

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 716.

¹⁷ QUINTIERE, Victor Minervino. Breves reflexões a respeito da colaboração premiada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'plácido, 2016. p. 532.

¹⁸ TOURINHO NETO, F.. Delação Premiada. Colaboração Premiada. Traição premiada. Endurecimento das decisões judiciais. Afronta a constituição federal. Juiz Justiciero. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'plácido, 2016. p. 500.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDAO, Nuno. Colaboração premiada: Reflexões críticas sobre os acordos fundantes da operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 133, p.133-171, jul. 2017.

A partir da análise do *caput* do art. 4º da lei das organizações criminosas e do seu §1º²⁰ podemos depreender que o legislador expressamente impôs três requisitos indispensáveis para a colaboração premiada, quais sejam: a eficácia da colaboração, a voluntariedade do colaborador ao se dispor a auxiliar nas investigações e as circunstâncias objetivas e subjetivas do crime favoráveis a colaboração. A ausência de um destes requisitos acarretará na nulidade da colaboração. Tais elementos serão abordados com maior profundidade mais adiante.

Por fim, cumpre destacar a necessidade de confissão de participação na prática delituosa por parte do colaborador. Segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto para que a colaboração tenha de fato eficácia probatória é indispensável que o colaborador assuma a sua responsabilidade no crime.²¹ De tal modo, para atribuir credibilidade a delação premiada, percebendo-a, no caso concreto, como meio de prova, é primordial o elemento subjetivo da confissão.²²

Tal entendimento também possui Luiz Flávio Gomes, o qual, ao interpretar o HC. 90.962 do STJ compreende a confissão como um dos requisitos da colaboração.²³ Na mesma linha, Vladimir Aras sustenta que “na colaboração premiada, está sempre presente o dever de confissão. O colaborador reconhece o que fez e conta o que sabe sobre outrem.”²⁴ Acrescenta Lima que “só há de se falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho”.²⁵

Por sua vez, em sentido contrário, Tiago Cintra Essado entende que a confissão não configura um dos requisitos essenciais para a colaboração premiada, devendo as autoridades

²⁰ §1º, art. 4º, Lei nº 12.850/13 – “Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.”

²¹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado: Comentários a nova lei sobre Crime Organizado* Lei nº 12.850/13. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 43 p.

²² INELLAS, Gabriel C. Zacarias de. *Da Prova em Matéria Criminal*. São Paulo, 2000. p. 93.

²³ No julgamento em comento, a sexta turma do STJ entendeu que “O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime.”

GOMES, Luiz Flávio. *Delação premiada consolida-se no STJ*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/39361/delacao-premiada-consolida-se-no-stj>>. Acesso em 09 de abr. de 2018.

²⁴ ARAS, Vladimir. *Sétima crítica: a prisão preventiva do colaborador é usada para extorquir acordos de colaboração premiada*. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/13/setima-critica-a-prisao-preventiva-docolaborador-e-usada-para-extorquir-acordos-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 07 de abr. de 2018.

²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 521 p.

persecutórias concentrar os seus esforços nos resultados obtidos a partir do conteúdo exposto pelo colaborador na sua colaboração.²⁶

Neste sentido, para que efetivamente se possa falar em colaboração, é indispensável que o colaborador confesse a sua participação no delito. Caso não confesse sua participação, não há de se falar em colaboração, uma vez que o suposto colaborador estaria apenas expondo fatos totalmente alheios, já que além de não possuir relação concreta com estes, não possui nenhum interesse na demanda, elementos que efetivamente caracterizam o testemunho. Ao passo, não se pode confundir a confissão espontânea, circunstancia atenuante nos termos do art. 65, inciso III, aliena “d” do CP, com a colaboração premiada. Conforme ressaltado, são dois institutos completamente distintos.

2.2. REQUISITOS DE VALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Em que pese a doutrina majoritária também incluir a confissão do colaborador dentre os requisitos indispensáveis à configuração da colaboração premiada, sob pena desta se tornar um simples testemunho, conforme visto anteriormente, analisar-se-á neste tópico apenas os requisitos expressamente previstos pela lei.

Conforme destacado, a lei nº 12.850/13 impõe três requisitos indispensáveis para a concretização da colaboração premiada. Segundo o art. 4º e o parágrafo 1º do referido diploma, a colaboração deve ser: I) Voluntária; II) Eficiente, e; III) O colaborador apresentar circunstancias objetivas e subjetivas favoráveis. A inobservância a um destes requisitos representa a nulidade da colaboração, mesmo após a sua homologação pelo magistrado responsável pelo processo.

Os requisitos tratados neste tópico são cumulativo-alternativos, da seguinte forma: cumulativos os pontos 2.2.1 a 2.2.3, associados a um dos resultados previstos dentre os incisos I a V²⁷ do *caput* do art. 4º da Lei das Organizações Criminosas.²⁸

²⁶ ESSADO, Tiago Cintra. Delação Premiada e Idoneidade Probatória in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. 2013, p. 210.

²⁷ Art. 4º da Lei nº 12.850/13 – “(...) I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosas e das infrações penais por eles prestados; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.”

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017 p. 64

2.2.1. VOLUNTARIEDADE

O legislador atribuiu à voluntariedade da colaboração premiada grande importância. Tanto o *caput* do art. 4º, quanto o seu parágrafo 7º, da Lei nº 12.850/13 exigem o caráter voluntário do agente colaborador quando da celebração do acordo de colaboração premiada com as autoridades estatais e para a homologação pelo juiz do acordo de colaboração, respectivamente.

Voluntariedade pressupõe a atuação conforme a sua própria vontade, sem que haja qualquer tipo de constrangimento, seja este físico ou moral. Portanto, por um ato voluntário entende-se que o sujeito praticante tenha tido a escolha de agir ou de não agir. Numa perspectiva negativa, apenas será voluntário o ato praticado sem qualquer tipo de coação ou constrangimento. Nas palavras do jurista alemão Von Liszt, a voluntariedade apenas se configuraria com a plena ausência de coação mecânica ou psicofísica.²⁹

No mesmo sentido, Tiago Cintra Essado entende que se trata de um requisito indispensável a colaboração uma vez que “pressupõe a livre vontade do imputado em se manifestar, sendo incompatível com qualquer meio de coação física ou psíquica”.³⁰

O art. 4º, §7 da Lei nº 12.850/13³¹ estipula ao juiz responsável pela homologação do acordo o dever de averiguar a voluntariedade do mesmo, podendo, para tal, até mesmo ouvir, em sigilo, o delator. Se este entende que não há o preenchimento do requisito da voluntariedade na delação, havendo, por exemplo, alguma iniciativa corruptiva por parte das autoridades investigativas, pode recusar a homologação da proposta.³²

Por sua vez, o art. 4º, §15³³ do referido dispositivo determina o acompanhamento do delator pelo seu advogado em todos os atos de negociação, confirmação e execução da delação. Tal determinação tem o escopo, dentre outros, de resguardar a chamada “dupla garantia”, assegurando que o delator e o seu advogado estejam em consenso sobre a matéria.

Importa ressaltar que, ao entender pela necessidade da presença do advogado durante os atos que compõem a delação, o legislador buscou garantir que o delator de fato tenha

²⁹ LISZT, Franz von. Tratado de Direito Penal Alemão. Tomo I. Trad: Jose Higino Duarte Pereira – Campinas: Russel Editores, 2003. P.220.

³⁰ ESSADO, Tiago Cintra. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. 2013, p. 212-213.

³¹ Lei 12.850 – Art. 4º § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

³² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Crime Organizado: Comentários a nova lei sobre Crime Organizado – Lei no 12.850/2013. Editora JusPODIVM, 2013. p. 37.

³³ Lei 12.850 – Art. 4º § 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

consciência das implicações penais e processuais advindas da celebração do acordo de colaboração premiada e das respectivas garantias que esta traz, dando efetividade a voluntariedade.³⁴

Voluntariedade não se confunde com espontaneidade. O caráter espontâneo se auferi pelo próprio ânimo do delator, partindo dele a iniciativa de colaborar com as investigações, sem que para isso tenha havido alguma interferência externa.³⁵ A espontaneidade se relaciona com aspectos intrínsecos ao sujeito. Já a voluntariedade se coaduna com a noção de liberdade. De tal modo, não pode a delação ser fruto de qualquer espécie de coação, seja esta física ou moral, ou, ainda, incentivada pela promessa de vantagens ilegais que não estejam previstas no acordo do delator.³⁶ Se a lei exigisse a espontaneidade como requisito da colaboração premiada, apenas aqueles que conhecem a legislação poderiam obter os benefícios previstos.

Destarte, ainda que o legislador tenha exigido por parte dos colaboradores a espontaneidade, isto é, que tenha sido ideia sua colaborar com a persecução penal e firmar o acordo de colaboração com as autoridades, se faz indispensável que este ato ocorra sem quaisquer constrangimentos, a partir de uma demonstração voluntária no intuito de colaborar.

No mesmo sentido, Gustavo Senna acerva:

Note que para a lei basta a voluntariedade da colaboração, não se exigindo a espontaneidade, do que se conclui que ela poderá se dar em face de conselho ou sugestão ou proposta dos órgãos responsáveis pela persecução criminal. Logo, para ser válida, é suficiente que a colaboração consista em ato de vontade do sujeito, o que é absolutamente diverso de uma imposição, incompatível com uma colaboração isenta e segura, a qual possa ser conferida um mínimo de credibilidade.³⁷

De tal modo, a intenção do legislador ao conferir tamanha importância ao caráter voluntário da colaboração foi de evitar que o colaborador tenha “sido coagido nos momentos periféricos ao ato de colaboração”, independentemente da maneira como a qual está possa ter

³⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: RT, 2005, p. 283.

³⁵ ANDREATO, Danilo. Colaboração Premiada: Ato "Espontâneo" ou "Voluntário" do Colaborador? Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13523-13524-1-PB.pdf>> Acesso em 05 de abril de 2018.

³⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 7, p.1-38, maio 2013. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>. Acesso em: 08 de abril de 2018.

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves *et al.* *O Ministério Público e a Colaboração Premiada*. 2ª ed. Ver., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 817-818.

ocorrido.³⁸ Para o STF, o acordo de colaboração premiada somente terá validade se as declarações prestadas pelo colaborador forem resultantes de um processo volitivo, tendo o colaborador plena consciência da realidade e devendo fazê-lo de dotado de boa-fé.³⁹

Paralelamente, a motivação do colaborador é irrelevante para a lei. Não importa se a colaboração resultou de legítimo arrependimento ou a partir do interesse na obtenção dos benefícios prometidos numa demonstração de estratégia defensiva. Para a lei e, numa perspectiva mais pragmática, também para as autoridades estatais, não importa quais os motivos internos do sujeito colaborador o levaram a auxiliar na *persecutio criminis*, não importa se os motivos são de ordem jurídica, social, moral, religiosa ou mesmo política, mas sim a possibilidade de a colaboração trazer subsídios suficientes para desarticular a organização criminosa.⁴⁰

Por fim, cumpre destacar que o caráter volitivo da colaboração depende da higidez mental e psíquica do colaborador, a qual é indispensável para o ato, conforme dispõe o art. 3º, II, do CC de 2002. Ora, por razões óbvias, não há como conferir validade no plano penal e processual penal a colaboração se esta for realizada por um absolutamente incapaz.

Em que pese a voluntariedade ser um dos requisitos de primeira grandeza na colaboração premiada, estando alicerçado no livre arbítrio e no direito de não autoincriminação que todos os cidadãos possuem, não são raros os casos em esta se encontra mitigada na colaboração premiada a brasileira, conforme será demonstrado nos capítulos seguintes.

2.2.2. CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS E SUBJETIVAS FAVORÁVEIS

O §1º do art. 4º da Lei de Organizações Criminosas estabelece que a concessão dos benefícios previstos no *caput* deve levar em conta alguns requisitos de ordem subjetiva. Segundo a lei, é necessário avaliar a personalidade do colaborador assim como a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso.

Ao prever tal especificação, o legislador buscou instruir as autoridades investigativas, seja o delegado de polícia ou o membro do Ministério Público, a verificar a compatibilidade do

³⁸QUINTIERE, Victor Minervino. Breves reflexões a respeito da colaboração premiada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'plácido, 2016. p. 532.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.483/PR. Relator: Min. Dias Toffoli.

⁴⁰BRITO, Alexis Couto de. Crime Organizado. Coordenadores: MESSA, Ana Flavia; CARNEIRO, Jose Reinaldo Guimaraes. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 271

caso concreto ao instituto da colaboração premiada. De igual modo, no caso concreto, deve ser levado em consideração se a colaboração do investigado não pode prejudicar a estratégia investigativa adotada pelo delegado de polícia e o *parquet*.

A personalidade do acusado esta ligada ao conjunto de características de ordem pessoal. Segundo Bitencourt personalidade é a “síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo”. Para analisá-la, “deve-se verificar a sua boa ou má-índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio accidental na vida do réu”.⁴¹

Exemplificando os aspectos que podem ser levados em consideração pelo magistrado ao avaliar a personalidade do acusado, o referido autor destaca que: “(...) infrações penais praticadas durante a menoridade ou depois do crime objeto de cálculo da pena – constituem elementos concretos reveladores da personalidade identificada com o crime, que não podem ser ignorados, embora não sejam fundamentais nessa valoração”.⁴²

Para Nucci, na colaboração o magistrado deve verificar de que modo a personalidade do acusado se relaciona ao fato praticado, “para que se busque a culpabilidade do fato (e não a culpabilidade do autor)”. Neste sentido, se tomarmos como exemplo algum sujeito que possua como característica de personalidade a ganância e este integre uma organização criminosa especializada na sonegação tributaria, o juiz deverá apená-lo mais severamente e, caso este venha a se tornar colaborador, não poderá ser beneficiado com o perdão judicial.⁴³

Em entendimento contrário, Bitencourt e Busato afirmam ser “um absurdo” considerar a personalidade do colaborador na aplicação da pena. Os autores acervam que “o que importa, neste caso, são os resultados produzidos segundo variáveis objetivas”. De acordo com o entendimento dos autores, a personalidade deveria ser utilizada apenas para validar as possíveis provas produzidas a partir das informações colhidas na colaboração – ou seja, a depender da personalidade do colaborador, o seu depoimento poderá ser duvidoso ou suspeito.⁴⁴

Entretanto, tal raciocínio não merece prosperar tendo em vista que, ao desconsiderar a personalidade do acusado, estar-se-ia a desconsiderar o princípio constitucional da individualização da pena, segundo o qual aspectos próprios do agente, tais como a sua personalidade, deverão ser levados em consideração pelo magistrado.

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral – 1. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 771.

⁴² Ibidem.

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 62.

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo Cesar. *Comentários à Lei de Organização Criminosa (Lei n. 12.850/2013)*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 126.

Já os elementos normativos “natureza”, “circunstâncias”, “gravidade” e “repercussão social” previstos no §1º do art. 4º da Lei de Organizações Criminosas relacionam-se ao fato criminoso. Aqui, deve o magistrado analisar quais os efetivos prejuízos e lesões que o crime praticado provocou, não numa visão abstrata, mas sim na realidade concreta.

A natureza do fato criminoso está ligada a espécie de delito praticado pelo acusado, a sua tipificação penal propriamente dita. As circunstâncias do fato criminoso se relacionam, por exemplo, ao tempo em que ocorreu o delito, a atitude do agente durante a conduta e a gravidade que o dano causou.

Por sua vez, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso estão ligados a comoção pública que o delito ocasionou. Neste sentido, Cezar Biterncourt entende que: “importa, é verdade, analisar a maior ou menor lesividade decorrente da ação delituosa praticada ou o maior ou menor alarma social provocado, isto é, a maior ou menor irradiação de resultados, não necessariamente típicos, do crime”.⁴⁵

Por fim, cumpre destacar ainda o enunciado disposto no Manual da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro-ENCCLA sobre a colaboração premiada: “a autoridade policial e o Ministério Público não são obrigados a propor ou aceitar a oferta de colaboração quando julgarem, pela circunstância do caso, que ela não é necessária”.⁴⁶

Tal conteúdo revela a importância dada ao entendimento das autoridades investigadoras aplicada ao caso concreto, demonstrando que a colaboração premiada não se concebe como sendo um direito subjetivo do investigado, não podendo este, sem critérios, invocar os benefícios em troca da colaboração. É imprescindível que as autoridades procedam com um juízo de compatibilidade do investigado e das peculiaridades do crime que cometera para com a colaboração premiada, antes de celebrarem o acordo.

2.2.3. EFICÁCIA DA COLABORAÇÃO

⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral – 1. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013 p. 772.

⁴⁶ *Manual Colaboração Premiada*. ENCCLA 2013. Versão de 24-09-2013. Aprovado pela Ação nº 9. MPF. Manual - Colaboração Premiada: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>. Acesso em: 13 abr. 2018.

A preocupação em não conceder os benefícios previstos no *caput* do art. 4º da lei nº 12.850/13 sem considerar a utilidade e os possíveis resultados advindos das informações prestadas pelo colaborador, banalizando o instituto da colaboração premiada, se mostrou tamanha que o legislador expressamente dispôs acerca da eficácia da colaboração para a concessão das vantagens. Nesse vestígio, conforme estabelece o *caput* e o parágrafo único do referido dispositivo, a colaboração obrigatoriamente tem que ser efetiva e eficaz no intuito de fornecer informações que possam desarticular a organização criminosa.

Neste sentido, para que o colaborador faça jus aos benefícios penais e processuais penais previstos na lei, se faz imprescindível que as informações prestadas sejam relevantes e dotadas de eficácia objetiva. Se tomado o crime de associação criminosa como exemplo, a simples confissão do acusado não bastará para que seja celebrado o acordo de colaboração com a consequente concessão dos benefícios. É indispensável que a colaboração forneça subsídios capazes de identificar possíveis comparsas da prática criminosa ou revele detalhes importantes da trama delituosa, por exemplo.

Durante o julgamento do HC nº 90.962, a 6ª turma do STJ expôs o seguinte conceito: “o instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece as autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime.”⁴⁷ No caso, a corte entendeu que não haviam informações suficientes a fundamentar a condenação de outros envolvidos, reconhecendo assim a atenuante de confissão espontânea e não a incidência dos benefícios previstos na colaboração premiada.

Nesse viés, segundo entendimento do colegiado, não basta que o acusado confesse a sua participação no delito, ele apenas fará jus aos benefícios previstos na lei se a sua colaboração for dotada de eficácia.

De tal modo, a colaboração premiada deve resultar em algum resultado prático positivo, o qual não teria sido alcançado sem esta. Conforme dispõe o art. 4º da lei nº 12.850/13, se faz necessário que da colaboração resulte, desde a (I) identificação dos demais coautores e partícipes do fato delituoso e das infrações penais por eles praticados, a (II) revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, a (III) prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, a (IV) recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações praticadas pela organização criminosa; até a (IV) localização de eventual vítima com sua integridade física preservada. Não basta a

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 90962 SP 2007/0221730-9 -. Relator: Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado TJ/CE). Brasília, 2011.

vontade do agente em auxiliar a persecução penal, sendo o resultado prático eficaz imprescindível.

A produção dos efeitos almejados através da delação premiada constitui, portanto, condição *sine qua non* para a concessão do benefício. De tal modo, se o delator apenas fornece as autoridades investigativas informações lacunosas, impalpáveis ou sem subsídios concretos, não contribuindo para a efetiva incriminação de outros agentes ou a revelação de detalhes importantes a persecução penal, a aplicação dos benefícios advindos da delação, conforme estabelecido em lei, não se vislumbra.⁴⁸

Todavia, isso não significa que a colaboração só terá eficácia se o MP for exitoso nas incriminações e processos que mover em face de supostos coautores ou delatados expostos durante a colaboração. A eficácia da colaboração não possui qualquer vinculação ao resultado do processo judicial iniciado a partir das informações colhidas pelas autoridades persecutórias durante o depoimento do colaborador. Neste sentido, sendo a colaboração efetiva e “homologado o termo de colaboração pelo magistrado, independentemente do resultado, deve obrigatoriamente ser concedido o benefício pactuado ao indivíduo colaborador”⁴⁹.

Sendo a colaboração dotada da eficácia e eficiência exigida, a aplicação pelo magistrado de um dos benefícios penais ou processuais penais previstos no art. 4º da lei de organizações criminosas se faz obrigatória. A discricionariedade do juiz se vislumbra apenas quanto à escolha do benefício, devendo ser mensurado em função da gravidade do delito, do grau de envolvimento do colaborador, da relevância das informações prestadas e das consequências da prática delituosa.

Destarte, Nucci entende que “é natural que se exija do delator a mesma cooperação dada na fase investigatória quando transposta a fase judicial”.⁵⁰ O autor destaca a cumulatividade necessária da colaboração em relação ao processo de investigação e a fase processual, ou seja, o auxílio prestado as investigações pelo colaborador durante o inquérito policial deverá persistir em juízo, de nada adiantará a retratação das informações durante a fase judicial.

Embora a lei não disponha acerca, não se vislumbra nenhuma eficácia na colaboração se o colaborador, durante a fase processual, se retrata das informações prestadas durante o inquérito. No mesmo sentido já se pronunciou o STJ:

⁴⁸ TRF da 4ª Região, ACR n. 2007.70.05.003026-4/PR, Relator Desembargador Federal Élcio Pinheiro de Castro, 8ª Turma, unânime, julgado em 28/05/2008, publicado no DE em 04/06/2008.

⁴⁹ MATTOS FILHO, J. Mauricio C.; URANI, Marcelo Fernandez. Aspectos críticos da colaboração premiada. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2016. p. 330.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017 p. 62.

Não obstante tenha havido inicial colaboração perante a autoridade policial, as informações prestadas pelo Paciente perdem relevância, na medida em que não contribuíram, de fato, para a responsabilização dos agentes criminosos. O magistrado singular não pode sequer delas se utilizar para fundamentar a condenação, uma vez que o Paciente se retratou em juízo. Sua pretensa colaboração, afinal, não logrou alcançar a utilidade que se pretende com o instituto da delação premiada, a ponto de justificar a incidência da causa de diminuição de pena.⁵¹

Todavia, caso o colaborador não auxilie as investigações durante a fase de investigação, isto é, na fase pré-processual, fazendo-o apenas na fase processual propriamente dita, a colaboração premiada deverá ser acolhida.⁵²

O autor José Paulo Martinelli destaca o binômio necessidade e utilidade, entendendo que as informações prestadas na colaboração não devem ser apenas úteis como também necessárias. Para o autor, o conteúdo já relatado por outro investigado ou colaborador as autoridades, já sendo, portanto, do conhecimento destas, não possui a eficácia necessária o que, consequentemente, inviabilizaria a celebração do acordo de colaboração e concessão dos benéficos.⁵³

2.3. VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Diante da possibilidade de a lei conceder benefícios àquele que colaborar com as investigações e delatar um dos seus companheiros da prática delituosa e da potencialidade de gerar condenações injustas embasadas em falsas informações colhidas, o valor probatório da colaboração premiada assume um dos papéis de maior destaque nos debates acerca do instituto processual.

Em que pese o propósito utilitarista da colaboração premiada, não se pode conceder a está valor probatório absoluto. Neste sentido, apensar de não firmar a carga valorativa concedida ao depoimento do colaborador, a lei nº12.850/13 dispõe, no §16, art. 4º, que as informações colhidas pelas autoridades estatais não podem, *per si*, fundamentar uma sentença condenatória.

⁵¹ STJ, 5ª Turma, HC 120.454/RJ, Rei. Min. Laurita Vaz, j. 23/02/2010, DJe 22/03/2010.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017 p. 62.

⁵³ MARTINELLI, João Paulo Orsini. Delação premiada: Uma realidade sem volta. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Colaboração Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'plácido, 2016. p. 242.

Trata-se de entendimento similar empregado pelo legislador no art. 155 do CPP⁵⁴, o qual veda a possibilidade de uma sentença penal condenatória seja fundamentada exclusivamente em informativos colhidos durante a investigação. Tais limitações encontram amparo nos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo* previstos no texto constitucional de 1988.

Conceder a colaboração de status de prova incontestável ou mesmo inquestionável seria retomar os tempos inquisitórios, nos quais, a confissão era dotada de suficiente robustez para levar a condenação do acusado, sem que tenha havido uma análise das demais provas ou mesmo das alegações do réu em sentido contrário.

Segundo Guido Ferolla e João Francisco Neto, cada vez mais colaboradores tem prestados depoimentos sem qualquer juízo de certeza, precisão e elementos comprobatórios mínimos, os quais, dotados de uma suposta credibilidade, fundamentam a instauração de inquéritos contra as pessoas delatadas. Estas, por sua vez, percebem-se no ônus de provar a negativa do relato incriminador, numa completa subversão da presunção de inocência.⁵⁵

Em entendimento consonante, o eminente Min. Marco Aurélio, em participação no programa televisivo intitulado “Espaço Público”, no dia 02 de julho de 2015, teceu o seguinte comentário acerca da questão:

A palavra do correu não serve, por si só, para a condenação de quem quer que seja. Há de haver prova. A delação significa a existência de simples indícios e a partir desses indícios é que se precisa realmente demonstrar a culpa do acusado, e essa culpa tem que ser demonstrada pelo Estado acusador, pelo Ministério Público, mas eu penso que a esta altura talvez se inverta a ordem natural, e se queira que aquele que é acusado prove a sua inocência.⁵⁶

Cabe, portanto, ao magistrado ponderar as informações colhidas através da colaboração e comparar estas com as demais provas produzidas durante toda a instrução processual. A colaboração deve estar em consonância com as demais provas, apenas assim o seu conteúdo assumirá força probante suficiente a ponto de embasar um decreto condenatório.⁵⁷

⁵⁴ Código Penal Brasileiro - Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

⁵⁵ FERAOLLA, Guido; FRANCISCO NETO, João. As mazelas da colaboração premiada. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Colaboração Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'plácido, 2009. p. 184.

⁵⁶ TVBRASIL. Espaço Público recebe o ministro do STF Marco Aurélio Mello. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HsRYcvbGjac>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

⁵⁷ STF, 2ª Turma, HC 75.226/MS, Rei. Min. Marco Aurélio, j. 12/08/1997, DJ 19/09/1997. Ainda: STF, REExt 213.937/PA, 1ª Turma, j. 26.03.1999, rel. Min. limar Galvão, DJ 25.06.1999; STF, 1ª Turma, RHC 81.740/RS, Rei. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/03/2005, DJ 22/04/2005; STF, 1ª Turma, HC 84.517/SP, Rei. Min. Sepúlveda

Desse modo, a colaboração premiada está sujeita ao que se convencionou chamar de “regra da corroboração”. Tal regra impõe ao delator que, além da delação propriamente dita, traga a investigação informações e outras provas que corroborem com o que foi exposto por ele, seja através da indicação do produto do crime, do auxílio na identificação de números telefônicos ou bancários a serem interceptados ou a partir do fornecimento de endereços, por exemplo.⁵⁸ Neste sentido, exige-se que as informações prestadas pelo colaborador sejam atestados por outros elementos de prova.⁵⁹

Ora, se a delação fosse dotada de valor probatório absoluto, facilmente poderia se tornar um instrumento vingativo a ser utilizado contra terceiros, levando a incriminação de inocentes. O delator, durante seu depoimento, poderia apontar de maneira avulsa e desarrazoada terceiros que supostamente teriam integrado a organização criminosa e coadunado com práticas delitivas, levando à sua condenação. Do mesmo modo, a colaboração premiada poderia ser vista como sendo uma forma fácil de alcançar benefícios penais e processuais penais, perdendo o seu propósito, uma vez que qualquer mentira poderia resultar na sua concessão.

O Estado não pode permitir tal prática. Portanto, a delação apenas possui valor probatório relativo, afinal de contas, nem mesmo a confissão é dotada de valor probatório absoluto.⁶⁰

Igualmente, o magistrado deve atentar à personalidade do colaborador, a verossimilhança de suas alegações, assim como a relação existente entre ele e um possível delatado e o contexto no qual o colaborador está envolvido.

Assim, a necessidade de produção de outras provas que sustentem as alegações do colaborador surge da relativa confiabilidade conferida a este parece lógico. Na medida em que a lei confere benefícios àquele que colabora com a persecução penal, estimula também a invenção de notícias incriminadoras.

Portanto, compreende-se a regra da corroboração como um limite negativo a valoração da delação premiada pelo juízo de convicção do juiz, sendo-lhe obrigado a análise do conjunto

Pertence, j. 19/10/2004, DJ 19/11/2004; STF, 1ª Turma, HC 94.034/SP, Rei. Min. Cármen Lúcia, j. 10/06/2008, DJe. 167 04/09/2008; STF, 1ª Turma, RHC 84.845/RJ, Rei. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/04/2005, DJ 06/05/2005.

⁵⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2ed. rev. E atual. Salvador- BA: JusPodivm, 2014.p. 533

⁵⁹ AMODIO, Ennio. *Liberta e legalita nella disciplina dela testimonianza*. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1973. p. 205.

⁶⁰ Código de Processo Penal Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existem compatibilidade ou concordância.

probatório como um todo e não apenas, isoladamente, do conteúdo obtido a partir da colaboração.

Na mesma acepção também se posiciona Gustavo Badaró, ao afirmar que “a delação isolada, não corroborada por outros meios de prova, não é suficiente para fundamentar uma sentença condenatória”.⁶¹

A respeito da força probante da delação premiada, Nestor Távora e Rosmar Alencar produzem os seguintes ensinamentos: “(...) a delação, que serve validamente como prova, notadamente quando corroborada pelos demais elementos colhidos na instrução”.⁶² No mesmo viés, Bottini e Feldens destacam a importância de outros elementos probatórios, além das informações prestadas pelo colaborador, acervando que “a presença e o potencial corroborativo desse outro elemento probatório é *conditio sine qua non* para o emprego da delação premiada para fins condenatórios”.⁶³

Do mesmo modo, não pode o Estado se valer da denominada colaboração recíproca ou cruzada, isto é, não poderá o acusado ser condenado com base exclusivamente no depoimento de um colaborador, mesmo que outros colaboradores confirmem os fatos expostos pelo primeiro colaborador. Neste sentido, não basta, para fins de atender a regra da corroboração, “que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham, contudo concordante”.⁶⁴

Todavia, para Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa, o §16, art. 4º da lei, segundo o qual a colaboração, *per si*, não seria suficiente para embasar o decreto condenatório, é uma “fraude discursiva”. Os autores entendem que do mesmo jeito que ocorre com os elementos

⁶¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. Série Universitária. Rio de Janeiro- RJ: Elsevier Editora Ltda., 2012. p. 343.

⁶² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito de Processual Penal. 8ª ed. rev., e atual. Salvador- BA: JusPodivm, 2013. p. 443.

⁶³ BOTTINI, Pierpaulo Cruz; FELDENS, Luciano. A forma inteligente de controlar o crime organizado. Disponível em: < <https://goo.gl/pwYskK> >. Acesso em 25 abr. 2018

No mesmo sentido, o Procurador Vladimir Aras tece o seguinte comentário: “Imprescindível será a colaboração do agente para a indicação de provas independentes, que confirmem suas declarações, a exemplo de endereços onde se encontrem coisas sujeitas a busca e apreensão; bens que possam vir a ser tornados indisponíveis; linhas telefônicas e e-mails suscetíveis de interceptação. (...) as declarações do colaborador não bastam sequer para condená-lo, já que a confissão não é mais a rainha das provas. Se não são suficientes nem mesmo para a apenação do próprio agente revelador, de modo algum podem ser base exclusiva para a condenação de corréus. Ninguém pode ser condenado somente com base no depoimento de um colaborador. Para uma colaboração eficaz, é preciso obter provas documentais, periciais e técnicas, bem como outros depoimentos de fontes desinteressadas ou independentes.”

⁶⁴ BOTTINO, Thiago. Colaboração Premiada e Incentivos a cooperação no processo penal: uma análise dos acordos firmados na “operação Lava Jato”. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 122, p.359-390, set. 2016.

probatórios produzidos exclusivamente na fase pré-processual, na prática, o conteúdo colhido a partir da colaboração tem fundamentado a decisão de condenação, enquanto que o resto dos elementos expostos na sentença não passariam de “mero retoque argumentativo”⁶⁵

Para Frederico Valdez Pereira, a confrontação do conteúdo da colaboração com a defesa do acusado é outro elemento imprescindível para dotar as declarações do colaborador de valor probatório.⁶⁶

Destarte, apenas após submeter as informações prestadas pelo colaborador ao contraditório, permitindo que a defesa do terceiro apontado pelo colaborador possa produzir provas contrárias, é que se poderia afastar a presunção de inocência que impede a condenação fundamentada exclusivamente na colaboração.⁶⁷ O colaborador terá que depor também em juízo, no qual, tendo o compromisso de dizer a verdade, esta obrigado a responder inclusive as perguntas da defesa. Não permitir que a defesa do delatado questione o colaborador, negando-lhe o direito ao confronto, seria fugir do sistema acusatório e produzir uma prova de caráter inquisitiva.

Corroborando com o entendimento da imprescindibilidade do contraditório para a valoração da colaboração, Malan entende:

(...) o *right of confrontation* impõe que todo o saber testemunhal incriminador passível de valoração pelo juiz seja produzido de forma pública, oral, na presença do julgador e do acusado e submetido a inquirição deste último. Logo, a declaração de uma determinada testemunha não pode ser admitida como elemento de prova contra o acusado, a não ser que ela tenha sido prestada nas sobreditas condições.⁶⁸

Sílvio Germaque, sugere o tríptico controle de Ferrajoli como critério a ser utilizado pelo juiz quando da análise do valor probatório em torno da delação premiada.⁶⁹ Assim, deve o juiz fazer as seguintes indagações: “1) como garantir a necessidade da prova ou verificação; 2) como garantir a possibilidade da contraprova ou refutação; 3) como garantir, contra

⁶⁵ LOPES, Aury Jr.; ROSA, Alexandre Morais. *No jogo da delação premiada, prisão cautelar é trunfo fora do fair play*. Disponível em: <www.conjur.com.br/2015-ago-07/limite-penal-jogodelacao-prisao-cautelar-trunfo-fora-fair-play>. Acesso em: 22 de abr. de 2018.

⁶⁶ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 879, p.475-494, jan. 2009.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ MALAN, Diogo Rudge. Processo penal de partes: “right of confrontation” na produção da prova oral. Rio de Janeiro: *Lúmen Juris*, 2008. p. 79-80.

⁶⁹ GERMAQUE, Sílvio César Arouck. Eficiência da delação deve ser equilibrada com garantias processuais. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-27/eficiencia-delacao-equilibrada-garantias-processuais>>. Acesso em: 12 de abril de 2017.

arbitrariedade e o erro, a decisão imparcial e motivada sobre verdade processual fática” para verificar a confiabilidade do conteúdo da colaboração..⁷⁰

Na mesma lógica, o Direito Penal Italiano, propulsor no estudos e aplicação da colaboração premiada – relembremos da operação “Mãos Limpas” da polícia italiana para combater a máfia nos anos 90, resultando na prisão de 2.993 pessoas⁷¹ - adota três critérios para que uma colaboração premiada assuma o status de prova: “a) credibilidade do declarante (confiabilidade de quem fala); b) confiabilidade intrínseca da declaração auferida (coerência do que é falado); e c) confiabilidade extrínseca do que é falado (coesão com os demais elementos probatórios)”.⁷²

Num raciocínio semelhante, Frederico Valdez Pereira, além de destacar a necessidade de submissão ao contraditório, anteriormente mencionado, entende ser indispensável que a colaboração seja submetida a uma aferição interna e externa. Para o autor, o MP submete a colaboração a uma aferição interna quando “sonda a presença de coerência interna nas declarações”, analisando, criticamente, se as informações prestadas são dotadas dos requisitos mínimos de veracidade, razoabilidade e credibilidade.

Esse entendimento provisório pode ser extraído auferindo a sequência lógica dos fatos expostos pelo colaborador, por exemplo. Por sua vez, a aferição externa, de maior relevância, se aufere quando elementos extrínsecos da colaboração atestam a sua veracidade e coerência.⁷³

O autor entende ainda que a aferição interna e externa não se destina, necessariamente, a confirmar a veracidade dos fatos atribuídos ao acusado, mas sim a autenticidade da colaboração. E ele acrescenta que “(...) o que se deve exigir é que esses elementos de prova

⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão, teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

⁷¹ BARBACETTO, G.; GOMEZ, P.; TRAVAGLIO, M. *Mani pulite. La vera storia, 20 anni dopo*. Edi. Chiarelettere; 2012, p. 17.

⁷² ALBAN, Rafaela; MELO, Sebastian Borges de Albuquerque. A inegociabilidade da prescrição nos acordos de delação premiada. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Colaboração Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'plácido, 2016. p. 551.

⁷³ PEREIRA, Frederico Valdez. VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL (DELAÇÃO PREMIADA). Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 77, p.175-201, jan. 2009. p. 8

Acerca do tema, Gustavo Badaró destaca a importância da renúncia pelo colaborador ao direito ao silêncio, tendo em vista que apenas assim se poderia confrontar propriamente as suas alegações. O autor acerva que se o colaborador pudesse se manter em silêncio, deixando de responder as indagações do delatado, “restaria inviabilizada a exploração contraditória da fonte de prova que fez a colaboração e, conseqüentemente, nulificado o direito ao confronto”, o que impossibilitaria a valoração da prova.

BADARÓ, Gustavo. A colaboração premiada: Meio de Prova, Meio de Obtenção de prova ou um novo modelo de Justiça Penal não Epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 134.

digam respeito ao que foi relatado na delação processual, não importando para esse efeito que não refiram ao fato criminoso em si”.⁷⁴

Denote-se, que não apenas no direito brasileiro se consolidou o entendimento de que a colaboração premiada goza apenas de valor probatório relativo, devendo o seu conteúdo ser corroborado por outros elementos probatórios, a serem colhidos durante a instrução processual, de modo a embasar um possível decreto condenatório. Assim, a colaboração *per si* apenas possui valor probatório relativo, não sendo capaz de, sem qualquer outro elemento de prova, provocar a condenação de um terceiro delatado pelo colaborador.

3. NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Outro ponto importante nos estudos acerca da colaboração premiada é a sua natureza jurídica. Em que pese a o inciso I, do art. 3º da lei nº 12.850/13 indicar a colaboração premiada como meio de obtenção de prova e o STF já possuir entendimento no mesmo sentido,⁷⁵ restando, portanto, pacificados, no plano prático, os debates a respeito do tema continuam vivos.

Destarte, cumpre tecer alguns breves comentários acerca da dicotomia meio de prova e meio de obtenção de prova que acompanham os debates relacionados a natureza jurídica da colaboração premiada.

Compreender em qual categoria o instituto da colaboração premiada se insere é importante para determinar as normas gerais que o regem. Definir se a colaboração pertence, por exemplo, ao direito penal ou ao processual penal se mostra relevante em relação ao direito intertemporal.

3.1. MEIO DE PROVA OU MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA?

⁷⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL (DELAÇÃO PREMIADA). Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 77, p.175-201, jan. 2009. p. 12

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.483 (304). Relator: Dias Toffoli. Brasília, 27 de agosto de 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal Federal. PET. 5700. Relator: Ministro Celso Bandeira de Melo. Brasília, DF, 22 de set. de 2015. Lex: DJe Brasília, 24 de set. de 2015.

De antemão, cumpre ressaltar as distinções existentes entre meios de prova e meios de obtenção de prova. Segundo Germano Marques Silva, enquanto “meios de obtenção de prova não são de *per si* fontes de convencimento”, apenas permitindo que a partir deles se obtenha conteúdo dotado de aptidão probatória, os meios de prova se caracterizam pela “sua aptidão para, através da percepção, formar, fundamentar um juízo”.⁷⁶ Seriam, portanto, exemplos de meios de obtenção de prova: as escutas telefônicas, a inspeção, as apreensões, as revistas e buscas, dentre outros, uma vez que tais institutos permitem alcançar material probatório.

No mesmo sentido, Francisco Marcolino de Jesus entende que os meios de prova são elementos a partir dos quais o magistrado formará a sua convicção acerca de determinado fato, ao passo que os “meios de obtenção de prova servem para obter aquelas coisas ou declarações que, por sua vez, servirão para demonstrar a realidade de um fato; trata-se de atividade de recolha dos meios de prova, sejam pessoais ou reais”.⁷⁷

O Código de Processo Penal italiano apresenta o mesmo raciocínio acerca da distinção entre os *mezzi di prova* e os *mezzi di ricerca della prova*.⁷⁸ Os meios de prova oferecem ao magistrado subsídios probatórios diretamente utilizáveis para fomentar a sua decisão. Servem diretamente ao convencimento do juiz. Por sua vez, os meios de obtenção de prova são mecanismos que podem ser utilizadas pelo MP na aquisição de provas, mas que *per si*, não são fonte dotada de capacidade probatória para fundamentar o convencimento do juiz, apenas servindo para obter os meios de prova, estes, sim, aptos a servir a persuasão do magistrado.

Neste sentido, os meios de obtenção de provas podem ser compreendidos como sendo os responsáveis pela consecução dos meios da prova, sendo aqueles instrumentos para alcançar estes. Aprofundando o tema, Gustavo Badaró esclarece que “meios de prova se produzem no processo, sendo os elementos probatórios formados no ato de sua realização”.⁷⁹ Assim, os meios de prova se caracterizam pela sua atividade *endoprocessual*, desenvolvida perante no juízo, ante o juiz e as partes, no intuito de recheiar o processo de elementos probatórios aptos a desenvolver o convencimento do magistrado acerca da celeuma. Já os meios de obtenção de

⁷⁶ SILVA, Germano Marques. Curso de processo penal. 2.ed. Lisboa: Verbo, 1993. v. II. p. 95.

⁷⁷ JESUS, Francisco Marcolino de. Os meios de obtenção de provas em processo penal. Coimbra: Almeida, 2011. p. 139.

⁷⁸ SIRACUSANO, Delfino. Prova: nel nuovo Codice di Procedura Penale. Enciclopedia Giuridica Treccani. Roma, 1991. v. XXV. p. 1.

⁷⁹ BADARÓ, Gustavo. A colaboração Premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de Justiça Penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 130.

prova são procedimentos de colheita de material (meios de prova) a ser valorado pelo magistrado, sendo, portanto, uma atividade notadamente *extraprocessual*.⁸⁰

Por outro viés, pode-se analisar os meios de prova e os meios de obtenção de prova ainda sobre a perspectiva de sua afetação ou não de direitos fundamentais. Ao passo que meios de prova lícitos não atingem direitos fundamentais das partes, já que apenas introduzem elementos probatórios no processo, o mesmo não se pode dizer acerca dos meios de obtenção de provas.⁸¹

As técnicas de investigação que caracterizam os meios de obtenção de prova, por sua vez, “restringem, legitimamente, os direitos fundamentais do investigado, em geral liberdades públicas ligadas à sua privacidade ou intimidade ou à liberdade de manifestação de pensamento”.⁸² Tal restrição ocorre, por exemplo, na busca domiciliar, na qual há uma restrição a inviolabilidade do domicílio (CRFB, art. 5º, *caput*, XI) ou ainda na quebra de sigilo bancário ou fiscal, onde há uma restrição a intimidade do investigado (CRFB, art. 5º, *caput*, X).

Neste sentido, nos meios de obtenção de prova, em que pese ser legitimada face ao interesse público na resolução da demanda, há uma continência dos direitos fundamentais, tendo em vista que as autoridades investigadoras acabam por invadir um espaço privativo do investigado.

De tal modo, os meios de prova têm como fundamento de sua produção o princípio da liberdade, sendo perfeitamente possível a sua produção de maneira atípica,⁸³ haja vista que não há nenhuma restrição a direitos fundamentais.

Já em relação aos meios de obtenção de prova não se vislumbra tal possibilidade, uma vez que o princípio da legalidade inviabiliza a sua produção sem que haja a previsão de requisitos limitadores para tal. Não se pode fazer uso dos meios de obtenção de prova sem que haja uma concreta previsão legal de suas hipóteses de cabimento e propositura, bem como o seu prazo de duração, etc. Assim, “os meios de obtenção de prova são regidos por um princípio de reserva legal, não sendo possível a produção de meios de obtenção de prova atípicos”.⁸⁴

⁸⁰ GOMES FILHO, Antônio Magalhaes. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). Estudos em homenagem a Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005. p. 308-309.

⁸¹ BADARÓ, Gustavo. A colaboração Premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de Justiça Penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 130.

⁸² Ibidem. p. 131.

⁸³ Ainda que se veja a necessidade de que sejam atendidos certos requisitos processuais, tais como os valores da pessoa humana, a racionalidade e moralidade.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 188 p.

⁸⁴ BADARÓ, Gustavo. A colaboração Premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de Justiça Penal não epistêmica? In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 131.

Tal distinção se mostra importante para compreendermos o entendimento de Gustavo Badaró acerca do tema, uma vez que para o autor a colaboração premiada possui natureza mista, podendo ser compreendida tanto como meio de prova como também como meio de obtenção de prova, discordando, portanto, do entendimento firmado pelo STF.

Segundo Badaró, não se pode considerar a colaboração premiada inteiramente como sendo um meio de obtenção de prova, eis que os meios de obtenção de prova não são diretamente valoráveis pelo magistrado. Conforme o autor, caso a colaboração “fosse pura e simplesmente um meio de obtenção de prova, a colaboração – enquanto conteúdo do que foi declarado pelo colaborador – em si não seria diretamente valorável pelo magistrado”. De tal modo, o conteúdo exposto pelo colaborador, apenas serviria para que outras provas pudessem vir a ser obtidos, e apenas estes poderiam ser utilizados pelo magistrado no seu convencimento acerca do feito.⁸⁵

Para o referido autor, a colaboração premiada seria, portanto, um instituto de natureza mista, sendo meio de prova em relação ao conteúdo exposto pelo colaborador e meio de obtenção de prova quanto aos demais elementos obtidos a partir dela para fins de atender a regra da corroboração.

Apesar de se reconhecer a grandeza de Gustavo Badaró e a pertinência dos apontamentos que trouxe e traz para o direito penal e processual penal, o seu raciocínio não convence, uma vez que não se pode confundir o instituto da colaboração com o conteúdo extraído a partir desta.

A colaboração, meio de obtenção de prova, não se confunde com as provas que foram produzidas a partir dele. Ela apenas permite que se obtenha os meios de prova, tais como as declarações do colaborador, eventuais provas documentais, gravações telefônicas, documentos fiscais, reconhecimento de pessoas, etc. Ou seja, a colaboração, como sendo um meio de obtenção de prova, seria um instrumento para alcançar os meios de prova, provas propriamente ditas, não se confundido este com estes.

No mesmo sentido, Andrey Borges de Mendonça entende que a colaboração premiada é, primordialmente, um meio de obtenção de prova, uma vez que se trata de um instrumento a partir do que se pode alcançar outros meios de prova, isto é, subsídios para fundamentar o convencimento do magistrado.⁸⁶ Ou seja, uma coisa é o instituto da colaboração premiada,

⁸⁵ Ibidem p. 136.

⁸⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 56 – 57.

mecanismo para alcançar outras provas, outra coisa são os elementos probatórios alcançados a partir dele.

Conforme visto anteriormente (Capítulo 2.3) o valor probatório da colaboração premiada segue a regra da corroboração, não podendo, *per si*, fundamentar um decreto condenatório e devendo dialogar com outras provas produzidas no bojo do processo. E, conforme entendem J. J. Canotilho e Nuno Brandão, é justamente a regra da corroboração que impõe a colaboração premiada a natureza de meio de obtenção de prova.⁸⁷

Por fim, algumas correntes doutrinárias enxergam a colaboração premiada como sendo uma prova anômala inominada, uma vez que não se encontram arroladas no CPP. Seria assim um testemunho impróprio, fundamentado no conhecimento extraprocessual dos fatos de um corréu que incrimina o seu companheiro.⁸⁸

Paralelamente, pode ser compreender a colaboração premiada ainda como sendo uma estratégia defensiva, uma vez que ao colaborar com as autoridades, expondo os fatos que circundam o crime e delatando os seus companheiros, o colaborador recebera diversos benefícios, que vão desde a substituição da pena até o perdão judicial. Para Thiago Bottino, a colaboração premiada é “claramente uma escolha racional, a luz de um cálculo utilitarista de custos e benefícios”.⁸⁹

Neste sentido, ante a possibilidade de perder todo o patrimônio adquirido – mesmo que seja por meio de práticas ilícitas – e de se ver preso por vários anos, a colaboração premiada pode surgir como sendo uma alternativa válida ao enfrentamento do processo litigioso clássico, o qual traria, por certo, resultados graves ao acusado. É o que os norte-americanos denominam de BATNA - *Best Alternative to a Negotiated Agreement*⁹⁰ ou seja, a alternativa da qual o acusado dispõe caso não consiga chegar a um acordo com as autoridades estatais.⁹¹

Destarte, quanto pior o BATNA do acusado, ou seja, quanto piores forem as alternativas vislumbradas pelo acusado fora do acordo de colaboração premiada, maiores serão as chances de ele firmar o acordo como forma de fugir das graves punições que possivelmente o aguardam.

⁸⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo a cooperação com a operação Lava Jato. Revista de Legislação e de Jurisprudência. n. 4000, set. – out. 2016. p. 23.

⁸⁸ QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. **Delação premiada**. Fortaleza: Gráfica e Editora Fortaleza, 2009. p. 97.

⁸⁹ BOTTINO, Thiago. Cooperação premiada e incentivos a cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 122, set. – out. 2016

⁹⁰ Tradução livre do inglês: “Melhor alternativa a um acordo negociado;

⁹¹ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Getting to a yes. Negotiating an agreement without giving in. 3. ed. Business Bool: Kindle edition, 2012.

3.2. NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA – NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL?

Em que pese as discussões sobre a sua natureza jurídica e a dicotomia meio de prova e meio de obtenção de prova, outro aspecto da colaboração premiada que tem recebido grande destaque por parte da doutrina criminalista é a natureza jurídica do acordo de colaboração premiada.

No Brasil, o que se tem observado é uma profunda alteração no direito penal, o qual está abandonando as suas raízes teóricas de profunda reflexão doutrinária para se tornar um direito mais prático, assumindo um caráter cada vez mais negocial.⁹²

Na concepção tradicional do direito penal, a atribuição de responsabilidade penal se inicia com a apuração de indícios de autoria e materialidade, em seguida, após uma exaustiva exposição dos fatos e o oferecimento do contraditório, há o enquadramento no respectivo tipo penal com a consequente imposição sancionatória. A persecução penal, portanto, sempre fora vista como obrigatória e vinculada, sendo os órgãos estatais dotados de pouca discricionariedade.⁹³

Entretanto, a partir de 1995, com a edição da Lei nº 9.099/95 que instaurou os Juizados Especiais Criminais (e cíveis), a noção de justiça penal negociada foi introduzida no ordenamento jurídico e as partes foram dotadas de maior disponibilidade e autonomia para solucionar os seus conflitos.

Apesar de a referida lei se direcionar notadamente às infrações de menor potencialidade ofensiva, a justiça penal negociada alcançou também as infrações de maior complexidade e alta gravidade, nas quais a colaboração premiada se insere.⁹⁴

Neste contexto, o Procurador da República Andrey Borges de Mendonça concebe o acordo de colaboração premiada como sendo um negócio jurídico, uma vez que as partes

⁹² ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada de Acusado Preso. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'plácido, 2016. p. 80 – 81.

⁹³ CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas Faces da Colaboração Premiada: Visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/13. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 258.

⁹⁴ WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração Premiada: o direito a impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 19.

autorregulam as suas vontades no intuito de alcançar determinados efeitos jurídicos previsto em lei.⁹⁵

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. e Daniela Bomfim entendem que:

(...) a colaboração premiada é um negócio jurídico bilateral que se caracteriza como um contrato, considerando a contraposição dos interesses, aqui consubstanciados nas vantagens esperadas por ambas as partes em razão do conteúdo pactuado.⁹⁶

O mesmo entendimento também fora destacado pelo ministro do STF, Dias Toffoli, o acordo de colaboração premiada “é um negócio jurídico processual”, conforme seu voto no *leading case* acerca da matéria.⁹⁷

Destarte, caracterizando-se a colaboração premiada pelo auxílio prestado pelo colaborador as autoridades estatais na persecução penal no intuito de alcançar os benefícios penais e processuais previstos em lei, torna-se imprescindível a existência de um negócio jurídico processual, consubstanciado no acordo de colaboração premiada celebrado entre o colaborador e o MP. Tal acordo irá fixar as balizas do negócio firmado entre as partes, estabelecendo direitos e obrigações recíprocos, vinculando-as.

A declaração voluntária de vontade, na qual as partes manifestam a sua vontade e dão a ela existência e eficácia jurídica para que produza os efeitos jurídicos almejados (“*Rechtsgeschaef*”), pode ser caracterizada como Negócio Jurídico.⁹⁸ Por sua vez, o acordo de colaboração premiada – e não a colaboração premiada em si, já que ambos não se confundem - apresenta contornos ao menos parecidos.

Para Bruno Espinera Lemos e Felipe Machado Caldeira, pelas próprias características que definem a essência da colaboração premiada, o acordo que celebra o instituto indubitavelmente se insere no campo dos negócios jurídicos. E os autores vão além:

⁹⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 55.

⁹⁶ DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle de validade por demanda autônoma – Um diálogo com o Direito Processual Civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; PACELLI, Eugenio; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). *Processo Penal*. Salvador: JusPodivm, 2016 (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13). p. 192.

⁹⁷ HC 127483, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 27.08.2015, DJe -021, 04.02.2016.

Na mesma linha de raciocínio o STJ entendeu que: “a colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes (Ministério Público e colaborador) (...)”.

STJ, RHC 69.988/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 25.10.2016, DJe 07.11.2016.

⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, v. 1; 3ª ed., 2002, p. 213.

Não se trata (*referência ao acordo de colaboração premiada*), portanto, de um instituto do Direito Penal, mas do Civil que produz efeitos - possivelmente os mais evidentes, especialmente quando se trata de acusado preso por seu efeito imediato é a concessão de sua liberdade -, inclusive, no Penal, sujeitando-se a toda normativa dos negócios jurídicos, desde os seus elementos até as consequências de seus eventuais vícios.⁹⁹

Conceber o acordo de colaboração premiada como sendo um negócio jurídico processual firmado entre o MP e o colaborador, significa, consequentemente, que a sua celebração jamais poderá ser imposta por uma das partes em detrimento da outra, seja pela acusação, seja pela defesa, conforme já ressaltado, em razão do requisito da voluntariedade, expresso no *caput* do art. 4º da lei de organizações criminosas.

Do mesmo modo, a colaboração não pode ser exigida pela defesa, uma vez que não se trata de um direito subjetivo da parte. O acordo é firmado quando o MP avaliar que se trata de um meio de obtenção de provas eficaz e as informações prestadas pelo colaborador são importantes para a persecução penal.¹⁰⁰

Ainda, considerar o acordo de colaboração como sendo um negócio jurídico impõe que o seu conteúdo seja firmado pelas partes, tanto nos direitos como nos deveres. Não pode uma das partes impor o conteúdo do acordo de colaboração premiada a outra parte, tornando-o excessivamente oneroso ou prejudicial, uma vez que tanto o MP como o colaborador devem tirar dele benefícios. Do mesmo modo, não pode o acordo de colaboração premiada ser assemelhado a um contrato de adesão, com cláusulas pré-fixadas as quais o colaborador deve se sujeitar.

Neste sentido, as partes devem negociar os termos do acordo, cabendo ao colaborador definir, por exemplo, os limites do conteúdo que irá expor ou quais os deveres que lhe serão destinados. Para o Min. Edson Fachin, “isso equivale dizer, ao meu sentir, que no âmbito de incidência da norma, as partes podem ajustar as suas pretensões até a obtenção de um consenso sobre o acordo, que tem por essência concessões mútuas nas posições jurídicas dos interesses conflitantes”.¹⁰¹

Contudo, há razoáveis divergências quanto à natureza de negócio jurídico processual do acordo de colaboração premiada.

⁹⁹ ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada de Acusado Preso. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'plácido, 2016. p. 84.

¹⁰⁰ Por óbvio, o MP deve justificar o seu desinteresse em firmar o acordo de colaboração premiada com o acusado. Não pode o *parquet* negar o benefício sem qualquer razoabilidade ou critério, objetivo ou subjetivo, numa demonstração arbitrária de poder, uma vez que está submetido ao princípio da primazia do interesse público.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto na Questão de Ordem na Petição nº 7.074. Relator: Edson Fachin. Brasília, 21, 22, 28 e 29 de junho de 2017. Diário Oficial da União.

Não obstante o magistrado não acompanhar as tratativas do acordo de colaboração celebrado entre o MP e o colaborador¹⁰², será ele o responsável por, em sentença, reapreciar os termos do acordo e determinar a eficácia da colaboração para, em seguida, definir qual dos benefícios previstos na lei será concedido ao colaborador. Desta feita, não é o acordo de colaboração que determina os seus efeitos jurídicos, mas sim o juiz ao analisar quais os efetivos resultados obtidos pela colaboração. Há, portanto, margem para o livre convencimento motivado do julgador, a qual não poderá ser mitigada pela vontade das partes expressa no acordo.

Neste sentido, se o ponto primordial para se conceber a colaboração premiada como sendo um negócio jurídico processual é a possibilidade de as partes definirem, por força de suas vontades, os termos e os efeitos jurídicos da colaboração, tal concepção não merece prosperar, uma vez q pouco importa se o acordo firmado estipula os efeitos jurídicos que irá produzir, dentro dos três estabelecidos pelo *caput* do art. 4º da lei nº 12.850/13, uma vez que apenas o magistrado poderá eleger a medida, bem como definir a pena em abstrato.¹⁰³

Numa concepção intermediária, para Afrânio Silva Jardim, o acordo de colaboração premiada possui natureza de negócio jurídico processual o que não significa que este possa especificar qual dos benefícios previstos na lei o magistrado terá de aplicar na sentença, uma vez que não se pode tolher o juiz de escolher o mais adequado ao caso concreto, até porque a individualização da pena é um princípio constitucional”. Ainda, a concretização do negócio jurídico e a sua existência, dependeriam, portanto de uma manifestação estatal, a dizer: do magistrado.¹⁰⁴

¹⁰² Art. 4º, §6º, da Lei nº 12.850/13 – “O juiz não participara das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrera entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.”

¹⁰³ PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Colaboração premiada: um negócio jurídico processual? In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. **Colaboração Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 133-134.

¹⁰⁴ JARDIM, Afrânio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. **Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**. Belo Horizonte: D'plácido, 2016. p. 35 e 37.

4. COLABORAÇÃO PREMIADA NO CONTEXTO BRASILEIRO E O SEU CONFRONTO COM A LEGALIDADE

O instituto da colaboração premiada alcançou notoriedade pública a partir da deflagração da operação Lava Jato, quando passou a ser largamente utilizada pelas autoridades estatais brasileiras. Em que pese já encontrar previsão normativa no ordenamento jurídico pátrio, conforme ressaltado anteriormente, apenas recentemente os contornos práticos da colaboração premiada – respaldada pela lacunosa lei nº 12.850/13 – foram desenhados.

A ampla margem interpretativa da referida lei e a ânsia popular para condenar políticos ligados a esquemas criminosos, quebrando o paradigma da impunidade das classes mais abastadas, permitiu que a colaboração premiada tomasse contornos de um instituto persecutório, contrariando a própria lei das organizações criminosas, o ordenamento penal como um todo e até mesmo o texto constitucional.

O que se tem observado na prática são acordos de colaboração premiada com cláusulas desprovidas de qualquer arrimo na legalidade, beneficiando os colaboradores com prêmios não ortodoxos e desprovidos de respaldo legislativo.

Neste sentido, buscar-se-á analisar de que modo os acordos de colaboração premiada firmados no âmbito da Operação Lava Jato, deflagrada em março de 2014, têm revelado certas inconsistências frente ao ordenamento jurídico pátrio, pondo em risco até mesmo a legitimidade e a eficácia do instituto em comento.

4.1. HAVERIA, DE FATO, VOLUNTARIEDADE NA COLABORAÇÃO PREMIADA DE ACUSADO PRESO?

Conforme demonstrado em momento anterior, a lei impõe não apenas a sua eficácia, mas também o caráter voluntário da colaboração premiada. Isso significa que não pode haver qualquer tipo de coação ou constrangimento para que o acusado/investigado colabore com as autoridades estatais, uma vez que caso não houvesse tal limitação, estar-se-ia, em manifesta contradição com o texto constitucional, a admitir a prática da tortura.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Prender o acusado para que forneça informações acerca da participação de coautores ou o funcionamento da organização criminosa nitidamente coaduna com a previsão na lei de tortura (Lei nº 9455/95).

Neste sentido, constrói-se o ponto nodal da questão: o agente colaborador que firma o acordo de colaboração premiada com as autoridades estatais tendo a sua liberdade cerceada, ou seja, encarcerado, jamais o fará dotado de completa voluntariedade, uma vez que nitidamente tem a sua vontade corrompida pelas precárias condições nas quais se encontra, agindo forçadamente.

Parece evidente que uma pessoa desprovida de liberdade, presa, não possui as mesmas condições psicológicas de uma pessoa em pleno gozo de sua liberdade. Como esta pessoa poderia, então, avaliar a razoabilidade de celebrar um acordo de colaboração premiada com as autoridades estatais?

É consenso que o sistema penitenciário brasileiro se encontra falido sob todos os seus aspectos. As celas, superlotadas, são habitadas não só por pessoas, mas também por todo tipo de insetos e outros animais. Não há qualquer condição de higiene ou privacidade e a função ressocializadora almejada pela política criminal dificilmente é alcançada. Não há qualquer dignidade para com o preso. Não apenas isso, até mesmo a família do encarcerado tem sua dignidade retirada. Não bastasse o preconceito dirigido aos familiares do preso, as suas mulheres são submetidas a um sistema falho de visitação, com revistas íntimas vexatórias.

“Prefiro morrer a ficar preso no Brasil”. Essas foram as palavras do então Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo após a divulgação do estudo acerca do lamentável estado no qual se encontravam algumas penitenciárias brasileiras e o imediato fechamento do Presídio Ary Franco, no Rio de Janeiro, pela Subcomissão de Prevenção da Tortura da ONU.¹⁰⁶ A realidade das prisões brasileiras demonstra, portanto, as perversas condições nas quais os presos se encontram, empilhados em celas minúsculas e sem qualquer resquício de respeito as condições mínimas para sua existência.

Tais condições retratam a pouca margem de escolha oferecida ao colaborador, reduzindo por completo a voluntariedade do acordo de colaboração premiada.¹⁰⁷ O preso se encontra numa encruzilhada: de um lado, os benefícios que a colaboração premiada pode lhe trazer; de outro, as desumanas e degradantes condições das prisões brasileiras. Não parece haver voluntariedade nessa escolha. Racionalmente, a colaboração se vislumbra como sendo a melhor

BRASIL. Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997, Brasília, Art. 1º - “Constitui crime de tortura: I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; (...)”.

¹⁰⁶ EXAME, Redação. Ministro da Justiça: “Prefiro morrer a ficar preso no Brasil”. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/ministro-da-justica-prefiro-morrer-a-ficar-presno-brasil/>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹⁰⁷ NETTO, Guilherme Magaldi. **Da tortura à delação premiada**. Disponível em: <<https://jota.info/da-tortura-a-delacao-premiada>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

opção para o acusado. Neste sentido, o medo e a tortura que o atual sistema prisional brasileiro impõe ao acusado, numa nítida coerção psicológica, o constrange a colaborar com a *persecutio criminis*, retirando qualquer voluntariedade da colaboração.

Destarte, não há voluntariedade da colaboração premiada se o acusado se encontra preso, desprovido de sua liberdade. Todavia, não são raras as oportunidades nas quais a prisão tem sido utilizada como um instrumento para forçar a colaboração, numa manifesta demonstração de subversão de valores.

Neste sentido, como exemplo a corroborar o ora exposto, cumpre destacar que o acordo de colaboração premiada do Ex-diretor da Petrobras, Paulo Roberto Costa, apenas foi celebrado após a sua segunda prisão,¹⁰⁸ revelando que apesar das diferenças vislumbra nas carceragens de “ricos” e “pobres”, em ambos os casos o prisioneiro se encontra em situação de vulnerabilidade, não podendo se falar em voluntariedade na colaboração de acusado preso.

4.1.1. PRISÃO PREVENTIVA E VOLUNTARIEDADE DA COLABORAÇÃO

Conforme vislumbrado, ante as deficiências do sistema penitenciário, a prisão do acusado tem, em muitos casos, o condão de forçar que este colabore com as autoridades estatais. São diversos os casos nos quais a prisão do acusado tem, em seguida, levado a celebração do acordo de colaboração premiada.

Neste sentido, em entrevista ao programa televisivo denominado “Espaço Público”, após ser indagado pelo advogado Nélio Machado se seria “razoável que se tenha como boa e inquestionável uma delação feita por pessoas encarceradas, em condições não raro desumanas, cruéis e até mesmo degradantes”,¹⁰⁹ o ministro do STF Marco Aurélio proferiu as seguintes palavras:

“Não posso desconhecer que se logrou um número substancial de delações premiada, e se logrou esse número mediante a inversão de valores, prendendo-

¹⁰⁸ CARVALHO, Mario Cesar. Paulo Roberto Costa, primeiro delator da Lava Jato, pode voltar a prisão. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1867609-paulo-roberto-costa-primeiro-delator-da-lava-jato-pode-voltar-a-prisao.shtml>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

Em que pese no presente caso a colaboração se tratar também de uma estratégia defensiva, não se pode negar o importante papel que a prisão exerceu.

¹⁰⁹ TVBRASIL. **Espaço Público recebe o ministro do STF Marco Aurélio Mello**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HsRYcvbGjac>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

se para, fragilizado o preso, alcançar-se a delação premiada. Isso não implica avanço cultural, mas retrocesso cultural.”¹¹⁰

Em parecer lançado nos autos do HC nº 5029050-46.2014.404.0000, o próprio MPF reconheceu que a prisão preventiva do acusado tem o objetivo de forçá-lo a colaborar com as investigações:

Além de se prestar a preservar as provas, o elemento autorizativo da prisão preventiva, consistente na conveniência da instrução criminal, diante da série de atentados contra o país, tem importante função de convencer os infratores a colaborar com o desvendamento dos ilícitos penais, o que poderá acontecer neste caso, a exemplo de tantos outros.¹¹¹

Na mesma linha de raciocínio, Manoel Pastana abertamente sustenta que a prisão preventiva pode ser utilizada como instrumento para convencer o acusado a colaborar com a persecução penal e se tornar colaborador.¹¹² Ainda segundo o procurador, “em crime de colarinho branco, onde existem rastros, mas as pegadas não ficam, são necessárias pessoas envolvidas com o esquema para colaborar. E o passarinho pra cantar precisa estar preso”.¹¹³ A prisão preventiva, numa concepção excessivamente utilitarista, vem sendo utilizada como trunfo para estimular a colaboração do acusado.¹¹⁴

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. HC nº 5029050-46.2014.404.0000. Relator: João Pedro Gerban Neto. Diário Oficial da União.

No mesmo sentido: “A conveniência da instrução criminal mostra-se presente não só na cautela de impedir que os investigados destruam provas, o que é bastante provável no caso dos pacientes, que lidam com o pagamento a vários agentes públicos, mas também na possibilidade de a segregação influenciá-los na vontade de colaborar na apuração de responsabilidade, o que tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos. Com efeito, a conveniência da instrução processual, requisito previsto artigo 312 do Código de Processo Penal, deve-se acrescer a possibilidade real de o infrator colaborar com a apuração da infração penal, como se tem observado ultimamente, diante dos inúmeros casos de atentados contra a administração e as finanças do país.”

Frise-se que há diversos outros pareceres do MPF com o mesmo entendimento, conforme:

CANÁRIO, Pedro. Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

¹¹² PASTANA, Manoel. Por que sustento prisão preventiva para corroborar delação premiada? Consultor Jurídico, São Paulo, dez. 2014. <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-01/manoel-pastana-sustento-prisao-preventiva-lava-jato>>. Acesso em: 26 de abr. de 2018.

¹¹³ CANÁRIO, Pedro. Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

¹¹⁴ LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. No jogo da delação premiada, prisão cautelar é trunfo fora do fair play. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/limite-penal-jogo-delacao-prisao-cautelar-trunfo-fora-fair-play>>. Acesso em: 24 de abr. de 2018.

De maneira ainda mais explícita, as “dez medidas contra a corrupção” elaboradas por Procuradores da República, preveem, na medida nº 9, uma alteração na redação do art. 312 do CPP, permitindo a utilização da prisão preventiva como meio coercitivo para que o acusado colabore com a investigação e forneça informações consideradas relevantes.¹¹⁵

Neste ponto, impende destacar que os pressupostos para a decretação da prisão preventiva se encontram previstos no artigo 312 do CPP, sendo eles o *fumus comissi delicti* (provas da materialidade do delito e indícios de autoria) e o *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal).¹¹⁶

Por sua vez, para a doutrina dominante, a conveniência da instrução criminal deve ser invocada apenas nos casos em que o acusado estiver impedindo a produção de provas, seja através da intimidação de testemunhas ou peritos, ou ainda por meio da supressão ou alteração de documentos, dentre outros.¹¹⁷ Neste sentido, a prisão preventiva não pode ser decretada com fundamento apenas na mera conveniência dos investigadores, no intuito de acautelar o acusado para que este colabore com a persecução criminal.

Do mesmo modo, a garantia a ordem pública e a ordem econômica só pode ser vislumbrada quando houver um risco considerável de reiteração delitiva, face ao alto grau de periculosidade do agente e a manifesta gravidade do delito.¹¹⁸ Já a garantia de aplicação da lei penal apenas se vislumbra nos casos em que há um concreto e fundado risco de fuga do agente.¹¹⁹

Neste sentido, obter informações do acusado que possam possibilitar uma persecução penal mais eficiente ou mesmo forçá-lo a colaborar com as autoridades estatais não estão entre as hipóteses de incidência da prisão preventiva, a qual apenas se justifica enquanto possa conferir proteção a persecução penal e for o único modo de satisfazer tal necessidade (caráter de excepcionalidade).¹²⁰

¹¹⁵ FEDERAL, Ministério Público. **10 Medidas contra a Corrupção**. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

¹¹⁶ Art. 312 CPP – A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

¹¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume Único. 4ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1306

¹¹⁸ Ibidem. p. 1297.

¹¹⁹ LOPES JR, Aury. Direito Processual Pena. 10ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 853

¹²⁰ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 18ªed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 550.

Não há, portanto, nenhum respaldo legal para que o MPF emita parecer no sentido de decretar a prisão preventiva do acusado, intentando que este, uma vez preso, decida colaborar com as autoridades estatais e firmar o acordo de colaboração premiada.

Numa perspectiva pragmática, ao decretar a prisão preventiva de um acusado, o que se está fazendo é antecipar a sua punição, mesmo inexistindo, até o momento, um provimento jurisdicional de mérito contra ele. O Juiz ainda não exauriu a instrução para firmar o seu convencimento acerca dos fatos. Neste sentido, conforme prevê o art. 282, §4º do CPP, decretar a prisão preventiva deve ser a *ultima ratio* do magistrado, não vislumbrando este, qualquer outra medida cautelar pessoal apta no caso, mas de modo algum para forçar o acusado a colaborar com as autoridades estatais.

Do mesmo modo, sob a ótica do acordo de colaboração premiada como sendo um negócio jurídico, a impossibilidade de o acusado preso colaborar se mantém. Como visto, o negócio jurídico pressupõe que o seu conteúdo seja manifestado livremente pelas partes (acusado e MP), por meio da autonomia da vontade. O vício de vontade do agente acarretará na nulidade do negócio jurídico.

Seguindo o raciocínio de Bruno Espinera e Felipe Caldera, tal vício pode se encontrar, por exemplo, no “estado de perigo”, previsto pelo Código Civil no art. 156.¹²¹ Neste sentido, os elementos que compõem o estado de perigo são: (i) encontrar-se a pessoa diante de grave dano ou na eminência de se encontrar; a qual, em vista a tal circunstancia fática (ii) assume uma obrigação excessivamente onerosa, renunciando de seus direitos; com a (iii) intenção de salvar a si próprio e a terceiro; e tudo isso com (iv) a ciência da outra parte.¹²²

Para os autores, na colaboração premiada de acusado preso todos estes elementos caracterizadores do “estado de perigo” se encontram presentes, significando que a sua vontade interna não representa aquela manifestada no acordo de colaboração, o que acarreta na nulidade do acordo.¹²³

O primeiro elemento, o dano ou a sua eminencia, se vislumbra ante as precárias, degradantes e desumanas condições encontradas nas prisões brasileiras, retirando do acusado ou colaborador a sua dignidade. Por sua vez, o segundo elemento, as obrigações excessivamente onerosas aos direitos do colaborador, se verifica diante da renúncia de direitos fundamentais,

¹²¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, Art. 156 CC – “Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.”

¹²² ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada de Acusado Preso. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'plácido, 2016. p. 86.

¹²³ Ibidem.

tais como a presunção de inocência e o direito ao silêncio. Já o terceiro elemento, a vontade de salvar a si próprio ou a terceiro, resta presente ante a vontade do agente em garantir a sua liberdade. Por fim, quanto a ciência da outra parte não resta dúvidas uma vez que o MP está a par de toda a situação.¹²⁴

Deste modo, o acordo de colaboração premiada firmado entre o colaborador e o MP, negócio jurídico, estaria viciado pelo manifesto “estado de perigo” no qual se encontra acusado preso.

Nos casos envolvendo a colaboração premiada, a prisão preventiva se mostra ainda mais perversa tendo em vista que esta não possui prazo de duração. Assim, em tese, a prisão preventiva poderia durar por todo o processo penal, não existindo, portanto, um limite temporal. Em verdade, para Lenio Streck, “o limite é o dia em que o preso confessar ou fazer delação premiada”.¹²⁵

A tendência de usar a prisão preventiva de maneira a forçar o acusado a colaborar, também foi vislumbrada por Aury Lopes e Alexandre de Moraes da Rosa, segundo os quais são diversos os casos nos quais o acusado fora solto poucos dias após firmar o acordo de colaboração premiada com o MPF.¹²⁶ Nesse sentido, os casos do lobista Fernando Moura, de Milton Pascowitch, empresário que atuava junto a empresa Engevix, dos executivos da empresa Andrade Guitierrez, o ex-presidente Otávio Marques de Azevedo e o ex-diretor Elton Negrão, assim como do ex-diretor da Petrobrás Paulo Roberto Costa, todos ligados a esquemas de corrupção investigados pela operação Lava-Jato, evidenciam o ora exposto.¹²⁷

¹²⁴ Ibidem. p 88.

¹²⁵ CANARIO, Pedro. Criticadas por Gilmar, preventivas da “lava jato” duram em média 9,3 meses. In: Consultor Jurídico, 07.02.2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-07/criticadas-preventivas-lava-jato-duram-media-93-meses>>. Acesso em: 24 de abr. de 2018.

¹²⁶ LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. No jogo da delação premiada, prisão cautelar é trunfo fora do fair play. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/limite-penal-jogo-delacao-prisao-cautelar-trunfo-fora-fair-play>>. Acesso em: 24 de abr. de 2018.

¹²⁷ BOMFIM, Camila. **Ex-diretor da Petrobras deve ser solto até segunda e pode usar tornozeleira.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2014/09/ex-diretor-da-petrobras-deve-ser-solto-ate-segunda-e-pode-usar-tornozeleira.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018. CARVALHO, Mario Cesar; MEGALE, Bela. **Após acordo com Procuradoria, executivos da Andrade deixam prisão.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/02/1737252-apos-acordo-com-procuradoria-executivos-da-andrade-deixam-prisao.shtml>>. Acesso em: 25 abr. 2015. DIONÍSIO, Bibiana; KANIAK, Thais. Lobista preso na Lava Jato e ligado a Dirceu deixa a cadeia em Curitiba. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2015/11/lobista-pres-na-lava-jato-e-ligado-dirceu-deixa-cadeia-em-curitiba.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018. JUSTI, Adriana; DIONÍSIO, Bibiana. Suposto operador da Lava Jato deixa a carceragem para prisão domiciliar. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2015/06/suposto-operador-da-lava-jato-deixa-carceragem-para-prisao-domiciliar.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018. FOLHAPRESS. Após acordo de delação premiada, juiz manda soltar laranja de doleiro. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/3695572/apos-acordo-de-delacao-premiada-juiz-manda-soltar-laranja-de-doleiro>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

Ora, se após a celebração do acordo de colaboração premiada o acusado é solto, não havia, em verdade, qualquer risco concreto para a sociedade, para a instrução criminal, de reiteração delitiva ou mesmo por aplicação da lei penal, já que acordar com o MP a colaboração não faz o suposto risco emanado do acusado desaparecer de modo a lhe conceder a liberdade provisória.

Corroborando com a aplicação da prisão preventiva como forma de compelir a colaboração, o STJ, no Recurso em HC 70.026-RS, impetrado em favor de Fernando Moura, decidiu que o descumprimento dos termos do acordo de colaboração premiada pode ensejar no reestabelecimento da prisão preventiva do colaborador. Segundo o Min. Felix Fisher:

Nos casos, porém, em que a intensidade do descumprimento mostrar-se relevante, como sucedeu na espécie, a frustração da expectativa gerada com o comportamento tíbio do colaborador permite o revigoramento da segregação cautelar, mormente quando seu precedente afastamento deu-se pelo só fato da promessa homologada de colaboração.¹²⁸

Todavia, cumpre destacar que a decisão acima fora reformada pela 2ª Turma do STF, revogando a prisão de Fernando Moura. Segundo os ministros, não há relação jurídica entre o acordo de colaboração premiada e a prisão preventiva. Destarte, seria necessário o preenchimento dos requisitos previstos na lei para a decretação da prisão, não podendo esta ser declarada com base apenas na quebra dos termos do acordo de colaboração firmado entre as partes.¹²⁹

Conforme asseverado pelo falecido ministro Teori Zavascki no julgamento do HC 127.186/PR, seria extremamente arbitrário “manter a prisão preventiva como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada que, segundo a lei, deve ser voluntária (Lei nº 12.850/13, art. 4º, *caput* e §6º)”.¹³⁰

Para Aury Lopes, o entendimento do MPF defendendo a decretação de prisões preventivas ante a possibilidade de segregação persuadir o acusado a colaborar na persecução penal, demonstra que as prisões vêm sendo utilizadas como “meio de constrangimento situacional para obtenção de confissões ou delações premiadas que posteriormente serão usadas

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 76026. Relator: Ministro Felix Fisher. Brasília, 06 de outubro de 2016. Brasília, 11 out. 2016.

¹²⁹ FEDERAL, Supremo Tribunal. Descumprimento de colaboração premiada não justifica nova prisão preventiva, decide 2ª Turma. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=341572>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹³⁰ BRASIL. 2ª Turma do STF. Habeas Corpus nº 127.186/PR. Relator: Teori Zavascki.

como prova”. Ainda, tal prática traria “uma releitura do modelo medieval, em que se prendia para torturar, com a tortura se obtinha a confissão, e, posteriormente usava-se a confissão como a rainha das provas”.¹³¹

Na mesma linha também reside o entendimento de Cezar Bitencourt, segundo o qual “prende-se para investigar, prede-se para fragilizar, prede-se para forçar a confissão e, por fim, prende-se para desgastar, subjugar, ameaçar e forçar a colaboração premiada!”. Ao adotar tal prática, “retornamos a Idade Média, quando as *ordalhas* e a tortura também tinham o objetivo de arrancar a confissão, e também eram cem por cento exitosas! Só falta torturar fisicamente, por que psicologicamente já está correndo.”¹³²

Segundo Lenio Streck, interpretar a “conveniência da instrução criminal” de modo a permitir que a prisão preventiva possa ser decretada como forma de influenciar o acusado a colaborar com as autoridades estatais, conforme defende o Procurador Manoel Pastana, seria acabar com o princípio constitucional da presunção de inocência.¹³³ Conforme mencionado, a prisão preventiva apenas deve ser decretada no último caso, quando o magistrado não vislumbrar outras medidas possíveis, já que representam uma antecipação da sanção. Não devem, portanto, serem utilizadas como meio de pressionar uma colaboração.

Na Alemanha, a doutrina e a jurisprudência denominam de “fundamentos de prisão apócrifos” (*apokryphe Haftgründe*), as prisões decretadas com base no: estímulo para facilitar a confissão do acusado ou para que este coopere com as autoridades estatais em prol da persecução criminal.

Por óbvio, a presente análise não se alinha a uma teoria generalista, entendendo que todas as prisões preventivas envolvendo agentes ligados a organizações criminosas são decretadas com intento de forçar a colaboração, muito mesmo que os acordos de colaboração premiada firmados (seja no âmbito da operação Lava-Jato ou não) são fruto de uma coação ilegal proveniente da prisão preventiva do acusado. Mas não se pode fechar os olhos e, na ânsia de condenar aqueles que praticam atos corruptos, admitir quaisquer ilegalidades e menosprezar os princípios que norteiam este Estado Democrático de Direito.

¹³¹ CANÁRIO, Pedro. Professores criticam parecer sobre prisões preventivas na "lava jato". Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-28/professores-criticam-parecer-prisao-preventiva-lava-jato>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

¹³² BITENCOURT, Cezar Roberto. Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

¹³³ CANÁRIO, Pedro. Professores criticam parecer sobre prisões preventivas na "lava jato". Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-28/professores-criticam-parecer-prisao-preventiva-lava-jato>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

Conforme entendem Mauricio Mattos Filho e Marcelo Urani acerca da decretação de prisões preventivas como forma de coagir a colaboração:

(...) o Estado-Juiz não pode impor o medo e a opressão, através de medidas cautelares abusivas, principalmente as privativas de liberdade, como meio motivador para que o indivíduo deixe de exercer os meios de defesa inerentes ao devido processo legal e colabore com o Estado na persecução penal.¹³⁴

A colaboração compelida através da prisão preventiva deve ser considerada nula e os argumentos trazidos pelo acusado desprezados pelo magistrado, pois se encontraram eivados de absoluta nulidade.

Subverter o sentido da prisão preventiva no intuito de constranger o acusado a auxiliar as autoridades estatais e firmar o acordo de colaboração premiada se revela não apenas uma flagrante ilegalidade, face a expressa previsão de requisitos aptos a ensejar a decretação da medida especificados no art. 312 do CPP, mas também uma violação a princípios e garantias constitucionais. A dignidade do ser humano é um dos fundamentos que norteiam a República Federativa, não se podendo permitir que prisões arbitrárias e desmedidas encorajadas pelo MP, fiscal da lei, acabem por mitigar este alicerce.

4.2. ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA COM CLÁUSULAS DESPROVIDAS DE PREVISÃO LEGAL

No âmbito da operação “Lava Jato” o que se tem observado são acordos de colaboração premiada firmados entre o acusado e o MPF com cláusulas que extrapolam os benefícios previstos no art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/13, revelando uma violação expressa ao princípio da legalidade e aos princípios constitucionais que regem a República Federativa do Brasil.

¹³⁴ MATTOS FILHO, J. Mauricio C.; URANI, Marcelo Fernandez. Aspectos críticos da colaboração premiada. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D’Plácido Editora, 2016. p. 333.

Para demonstrar as referidas ilegalidades, utilizar-se-ão, principalmente, os acordos de colaboração premiada firmados entre o MPF e Alberto Youssef¹³⁵, Paulo Roberto Costa¹³⁶ e Pedro José Barusco Filho¹³⁷, todos ligados a esquemas de corrupção, cujos acordos já se encontram, na íntegra, publicados na rede mundial de computadores. Utilizar-se-á, também, como base, o estudo realizado por Thiago Bottino acerca do tema.¹³⁸

No acordo de colaboração premiada firmado por Alberto Youssef, diversas são as ilegalidades constatadas. A cláusula 5ª, III e V, estipula o tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade em, no mínimo, três e, no máximo, cinco anos, com progressão direta para o regime aberto, mesmo que não se encontrem atendidos os requisitos legais. Por sua vez, a cláusula 7ª, *h* e *i* e §3º, permitem que as filhas do colaborador continuem a utilizar, pelo tempo que este se encontrar preso em regime fechado, bens que declaradamente são fruto de práticas criminosas.

Já a cláusula 7ª, §§§ 4º, 5º e 6º do mesmo acordo, permite a liberação de dois imóveis, destinados, um, para a ex-mulher, e outro, para as filhas do colaborador, assim como a liberação de mais quatro imóveis e um terreno caso os valores recuperados com base na colaboração forem superiores em cinquenta vezes ao valor de avaliação dos imóveis e do terreno.

Já o acordo de colaboração premiada celebrado pelo ex-presidente da Petrobrás, Paulo Roberto Costa, prevê, na cláusula 5ª, I, *a* e §1º, a troca da prisão preventiva pela prisão domiciliar com o uso de tornozeleira eletrônica. A cláusula 5ª, §6º, estabelece o limite de trinta dias da prisão preventiva, a serem contados a partir da celebração do acordo de colaboração premiada, independentemente da eficácia da colaboração. Ainda, a cláusula 5ª, I, *b*, prevê que a pena privativa de liberdade não poderá superar dois anos, independentemente da pena determinada em juízo e deverá ser cumprida em regime semiaberto. Por último, a cláusula 5ª,

¹³⁵ Acordo firmado no âmbito das ações penais nº 5025687-03.2014.404.7000, 5025599-17.2014.404.7000, 5026212-82.2014.404.7000, 5047229-77.2014.404.7000, 5049898-06.2014.404.7000, 5035110-84.2014.404.7000 e 5035707-53.2014.404.7000, todas em tramitação perante a 13ª Vara Federal da subseção judiciária de Curitiba. Homologado pela Pet. 5244/STF. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/01/acordodela%C3%A7%C3%A3oyoussef.pdf>>. Acesso em 29 de abr. de 2018

¹³⁶ Acordo firmado no âmbito das ações penais nº 5026212-82.2014.404.7000 e 5025676-71.2014.404.7000, bem como na representação nº 5014901-94.2014.404.7000, todos em tramitação perante a 13ª Vara Federal da subseção judiciária de Curitiba. Homologado pelo STF na Pet. 5209/2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lava-jato-acordo-delacao-paulo-roberto.pdf>. Acesso em 29 de abr. de 2018

¹³⁷ Acordo firmado no âmbito do inquérito policial de nº 5049557-14.2013.404.7000, em tramitação na 13ª Vara Federal da subseção judiciária de Curitiba. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/veja-na-integra-a-delacao-premiada-de-pedro-barusco/>. Acesso em 29 de abr. de 2018

¹³⁸ BOTTINO, Thiago. Colaboração Premiada e Incentivos a cooperação no processo penal: uma análise dos acordos firmados na “operação Lava Jato”. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 122, p.359-390, set. 2016.

I, c, determina que após o cumprimento da prisão em regime semiaberto, o restante da pena deverá ser cumprido em regime aberto.

Por derradeiro, o acordo de colaboração premiada firmado por Pedro José Barusco Filho prevê, na cláusula 5ª, I, II, III e IV, que o cumprimento de todas as penas privativas de liberdade deve ocorrer em regime aberto diferenciado,¹³⁹ pelo lapso temporal máximo de dois anos, independentemente da pena fixada pelo magistrado em sentença. Já a cláusula 5ª, §6º, obriga o MPF a defender a não aplicação de sanções ao colaborador ou as suas empresas em eventuais ações cíveis ou de improbidade administrativa.

Entretanto, não são apenas os acordos de colaboração mencionados anteriormente que violam a lei. No acordo de colaboração premiada de Fernando Migliaccio da Silva, um dos dirigentes da Odebrecht, homologado pelo STF na Pet. 6.533¹⁴⁰, a cláusula 5ª, a, fixou a condenação a uma pena máxima unificada de doze anos. Já no acordo de colaboração premiada do ex-Senador Delcídio do Amaral, homologado pelo STF com a Pet. 5.953, a cláusula 13 estabelece a substituição da prisão cautelar por medidas alternativas.

Os benefícios concedidos nos referidos acordos fogem de qualquer referência legislativa. Não há na lei nº 12.850/13 qualquer dos benefícios acima mencionados, tampouco previsão de discricionariedade conferida ao MPF para firmar acordos com cláusulas que prevejam benefícios com tamanha discricionariedade. Os benefícios previstos no *caput* do art. 4ª da lei de organizações criminosas são taxativas e não exemplificativas.

Todavia, não apenas inexiste previsão legislativa para tais benefícios na lei nº 12.850/13, como eles também violam o ordenamento jurídico sob diversos aspectos.

De plano, destaca-se que o MP não possui competência para fixar prazo máximo ou mínimo de pena, tampouco o regime no qual esta será cumprida. Apenas o poder Judiciário pode determinar o perdão judicial ou então fixar penas, não o *parquet*. Cláusulas de acordos de colaboração premiada firmados entre o colaborador e MP não podem fixar ou prever limites temporais da pena a ser cumprida por aquele.

Apesar de a lei nº 12.850/13 conceder autonomia da vontade para que o acusado e o MP negociem e encontrem um consenso acerca dos efeitos jurídicos que a colaboração irá produzir, há limites de legalidade que o acordo celebrado não pode violar.

¹³⁹ Segundo o regime: o colaborador tem que cumprir um recolhimento domiciliar noturno das 20 horas até as 06 horas; viagens internacionais para consultas médicas devem ser comunicadas as autoridades com uma semana de antecedência; entrega de relatórios bimestrais acerca das atividades profissionais realizadas pelo colaborador bem como sobre as viagens realizadas.

¹⁴⁰ Acordo Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wpcontent/uploads/sites/41/2017/05/PET-6533-FERNANDO-MIGLIACCIO-DA-SILVA.pdf>>. Acesso em: 29 de abr. de 2018.

A Constituição Federal, no art. 5º, *caput*, LIII, LIV e LXI,¹⁴¹ prevê que apenas através de sentença penal condenatória, proferido por juízo competente, é que será possível fixar ou perdoar penas privativas de liberdade.¹⁴² No mesmo sentido, permitir que o MP fixe a pena do colaborador ou mesmo o regime no qual esta ser cumprida, violaria também o princípio constitucional da separação dos poderes, sendo vedado ao *parquet* avocar a competência jurisdicional.

Por sua vez, a lei nº 12.850/13 define, no art. 4º, *caput*, que caberá ao juiz (e apenas ao juiz) escolher dentre a concessão do perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 e a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos. O dispositivo é claro ao definir os benefícios existentes e em nenhum momento se permite que o MP fixe a pena ou defina o regime no qual esta será cumprida.

Nesta linha também se posiciona o Min. Ricardo Lewandowski em decisão da PET 7.265/ DF que deixou de homologar o acordo de colaboração premiada do publicitário Renato Barbosa Rodrigues Pereira, proposto pelo Procurador Geral da República, face as cláusulas ilegais neste vislumbradas.¹⁴³

A cláusula 5ª, I, do acordo estabelece o perdão judicial para todos os crimes aos quais possivelmente responderá em ação penal resultante da colaboração, salvo aqueles cometidos durante as eleições governamentais do Rio de Janeiro no ano de 2014. Por sua vez, a letra *b*, item 2, da referida cláusula, estabelece a pena a ser aplicada ao colaborador, bem como define o regime no qual esta deverá ser cumprida.

Segundo o ministro, no acordo supramencionado, o PGR tentou substituir o poder Judiciário, entendendo que “somente por meio de sentença penal condenatória, proferida por magistrado competente, afigura-se possível fixar ou perdoar penas privativas de liberdade relativamente a qualquer jurisdicionado”.¹⁴⁴

Ainda, de acordo com o entendimento do ministro Lewandowski:

(...) não se mostra possível homologar um acordo com tais previsões, uma vez que o ato jamais poderia sobrepor-se ao que estabelecem a Constituição

¹⁴¹ CRFB – Art. 5º - (...): LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

¹⁴² BADARÓ, Gustavo Henrique. Limites do pactuado na Colaboração Premiada: pode o Ministério Público fixar penas ou conceder perdão? Disponível em: <<http://badaroadvogados.com.br/limites-do-pactuado-na-colaboracao-premiada-pode-o-ministerio-publico-fixar-penas-ou-conceder-perdao.html>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 7.265. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 14 de novembro de 2017. **Diário Oficial da União**. Brasília, 14 nov. 2017.

¹⁴⁴ Ibidem.

Federal e as leis do país, cuja interpretação e aplicação – convém sempre lembrar - configura atribuição privativa dos magistrados integrantes do Judiciário, órgão que, ao lado do Executivo e Legislativo, é um dos Poderes do Estado, conforme consigna expressamente o art. 3º do texto magno.¹⁴⁵

Ora, permitir que o MP fixe as penas e defina o seu regime de cumprimento violaria por demais as razões constitucionais da República Federativa. Não apenas figuraria o *parquet* como órgão acusador, como também estabeleceria, antecipadamente, as sanções criminais a serem cumpridas pelo acusado colaborador. O nosso sistema, com raízes romano-germânicas, não concede tamanho poder negocial ao MP tal qual o sistema anglo-saxão faz, não há a mesma amplitude discricionário por parte do órgão de acusação.¹⁴⁶

A lei nº 12.850/13 é clara ao conferir apenas ao magistrado a faculdade de, a requerimento das partes, conceder um dos benefícios previsto no art. 4º, *caput*. Apenas o Poder Judiciário, por previsão do texto constitucional, detém o monopólio da jurisdição, sendo o magistrado o único apto a fixar a pena ou conceder o perdão judicial. Qualquer prática em contrário, seria uma manifesta afronta ao princípio constitucional da separação de poderes e a reserva de jurisdição.

Todavia, as cláusulas dos acordos de colaboração premiada celebrados por Alberto Youssef, Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, violam não apenas o texto constitucional, mas também o CP, o CPP e a LEP.

O art. 33 do CP¹⁴⁷ define que a pena privativa de liberdade poderá ser cumprida em três regimes: o fechado, o semi-aberto ou o aberto. Inexiste no ordenamento pátrio qualquer previsão acerca de “regime aberto diferenciado”, conforme prevê o acordo de colaboração premiada de Pedro José Barusco Filho. Já o art. 387 do CPP define que a pena a ser fixada, assim como a decretação de outra medida cautelar será atribuição apenas do magistrado, não cabendo ao MP deliberar sobre.

Do mesmo modo, definir o prazo máximo de trinta dias da prisão preventiva, conforme cláusula firmada no acordo de colaboração de Paulo Roberto Costa, também viola o princípio

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. A decisão de Lewandowski acabará com a farra da “delação à brasileira”? Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/limite-penal-decisao-delewandowski-acabara-farra-delacao-brasileira>>. Acesso em: 22 de abr. 2018.

¹⁴⁷ BRASIL. Lei nº 2.848, de 1940. Brasília, Art. 33, *caput* - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

da legalidade, uma vez que segundo o art. 312 do CPP¹⁴⁸, a prisão deverá ser mantida por quanto durarem as circunstâncias que ensejaram a sua decretação.

Por sua vez, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar com uso de tornozeleira (vide acordo de Paulo Roberto Costa) contraria as disposições do art. 317 e 318 do CPP,¹⁴⁹ as quais taxativamente expressam as hipóteses nas quais o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar.

No acordo de Alberto Youssef, o MPF firmou acordo de colaboração premiada com cláusula de progressão automática do regime fechado para o regime aberto. O Brasil adota o regime progressivo para regular o cumprimento de penas, sendo vedada a progressão *per saltum*, isto é, a progressão direta do regime fechado (mais gravoso) para o regime aberto (mais benéfico). Tal entendimento se encontra, inclusive, pacificado pelo STJ a partir da edição da Súmula nº 491.¹⁵⁰

Pouco importa também se o acordo que estabelecendo a progressão automática de regime fora homologado pelo magistrado, uma vez que segundo o art. 66, III, *b*, da LEP, apenas o juiz de execução criminal possui competência para decidir acerca da questão, já de ordem penitenciária.

A permissão de uso pelas filhas e pela ex-esposa do colaborador de imóveis fruto do crime também não encontra qualquer amparo legal. Segundo o artigo 125 (a 127) do CPP,¹⁵¹ bens imóveis adquiridos pelo produto de práticas delituosas deverão ser sequestrados.

No mesmo sentido, a autorização da realização de viagens internacionais, possibilitada pelo suposto “regime aberto diferenciado” de Pedro José Barusco Filho incumbe apenas ao magistrado responsável pelo processo e não ao MP. Todavia, inexistente tal regime e sendo a sua prisão correspondente ao regime fechado, o art. 120 da LEP¹⁵² prevê que apenas será

¹⁴⁸ BRASIL. Decreto Lei nº 3689, de 1941. Brasília. Art. 312, *caput* - A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

¹⁴⁹ Ibidem. Art. 317 - A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Art. 318 - Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 491. Brasília, 13 ago. 2012 - É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional.

¹⁵¹ BRASIL. Decreto Lei nº 3689, de 1941. Brasília. Art. 125. Caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro.

¹⁵² BRASIL. Lei nº 7.210, de 1984. Brasília, Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolha,

permitido ao preso sair do estabelecimento prisional em caso de falecimento ou doença grave de seu cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão ou, ainda, quando se fizer necessário tratamento médico, inexistindo qualquer previsão viagens internacionais, mesmo que estas sejam para tratamento médico.

Do mesmo modo, não se pode pactuar na fase pré-sentencial, um benefício previsto apenas para o caso de a colaboração ocorrer na fase pós-sentencial. Deste modo, não pode a pena ser reduzida em metade, ou mesmo admitida a progressão de regime mesmo que ausentes os requisitos objetivos (art. 4º, §5º, lei nº 12.850/13), ainda antes da sentença condenatória, tal qual ocorreu nos acordos acima mencionados.

Neste sentido, não apenas o acordo de colaboração premiada que prevê tais cláusulas se encontra eivado de ilegalidades, mas também a homologação pelo magistrado. Acordos de colaboração premiada não estão acima da lei e devem limitar-se aos seus preceitos.

Em que pese a previsão de tais benefícios buscar estimular o acusado a colaborar na persecução criminal, não pode haver concessão de “prêmios” sem arrimo na legalidade. Consoante prevê o princípio constitucional da legalidade, agente públicos, tais como os procuradores federais que subscreveram os referidos acordos, apenas podem atuar nos estritos limites da lei, sendo-lhes proibido transgredi-la.

Ao passo, conforme destacam Luis Fernando de Moraes Manzano e Tiago Cintra Essado, não pode haver um “cheque em branco” na colaboração premiada, a ponto de permitir que se negociem cláusulas que estipulem benefícios sem qualquer respaldo na lei.¹⁵³

Analisando os termos de colaboração premiada firmados entre o MPF, de um lado, e Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, do doutro, J. J. Canotilho e Nuno Brandão, concluíram que: “os acordos de colaboração premiada analisados e os actos homologatórios que sobre eles incidiram padecem de tantas e tão ostensivas ilegalidades e inconstitucionalidade que de forma alguma pode admitir-se o uso e a valoração de meios de prova através deles conseguidos”. Continuam os autores, afirmando que “é terminantemente proibida a promessa e/ou a concessão de vantagens desprovidas de expressa base legal”.¹⁵⁴

quando ocorrer um dos seguintes fatos: I - falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão; II - necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14).

¹⁵³ MANZANO, Luis Fernando de Moraes; ESSADO, Tiago Cintra. Colaboração premiada: entre a eficácia e o garantismo. In: VAZ, Denise Provassi; DEZEM, Guilherme Madeira; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; LOPES, Mariângela Tomé. Eficiência e garantismo no processo penal: estudos em homenagem a Antônio Scarance Fernandes. São Paulo: Editora LiberArs, 2017. p. 208.

¹⁵⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: Reflexões críticas sobre os acordos fundantes da operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 133, p.133-171, jul. 2017.

Por sua vez, Thiago Bottino entende que além de figurarem como nítida violação ao princípio da legalidade, acordos de colaboração que estabelecem benefícios exagerados, podem estimular colaboradores a delatarem outras pessoas ou a aumentarem os fatos no intento de maximizar os benefícios. Para o autor, nos casos em que o MP não promoveu investigações paralelas a colaboração premiada, havendo certa incerteza quanto aos fatos, e a pena pelo crime praticado potencialmente ser extremamente elevada, sendo ínfimo um possível aumento da pena pelas falsas declarações prestadas, “o criminoso colaborador pode optar pela cooperação falsa, calculando que os benefícios esperados são mais altos que os custos”.¹⁵⁵

Em contramão ao exposto até então, o Procurador da República Andrey Borges de Mendonça não vislumbra qualquer invalidade nas cláusulas dos referidos acordos de colaboração premiada.¹⁵⁶ Segundo o autor, não merece prosperar o entendimento acerca da violação de tais cláusulas ao princípio da legalidade, uma vez que este atua, no direito penal e no direito processual penal, de forma a proteger o acusado, impedindo incriminações amplas e prejudiciais, devendo ser interpretado desta maneira.

De tal modo, o princípio da legalidade deve ser utilizado de modo a favorecer o acusado, e não prejudicar. Ao impedir que benefícios não expressamente previstos em lei sejam concedidos, estar-se-ia invertendo a lógica dos direitos fundamentais, utilizando-o de modo a prejudicar aquele que deveria ser beneficiado por este. Assim, prossegue o autor entendendo que, “o princípio da legalidade não tem o condão de impedir a utilização da analogia *in bonam partem*, por se busca não ampliar o âmbito punitivo do Estado, mas, sim, conceder benefícios adequados a situação concreta e aderente a condição do imputado”.¹⁵⁷

Neste sentido, tendo em vista que o intuito da colaboração premiada não é prejudicar o colaborador, punindo-o mais severamente, uma interpretação do princípio da legalidade de modo a permitir a utilização da analogia *in bonam partem* (a favor do acusado) é perfeitamente possível.

De outra banda, o autor igualmente discorda do argumento de que a concessão de benefícios excessivos poderia estimular a celebração de acordos falsos pelos acusados,¹⁵⁸ uma vez que tal risco sempre existira na colaboração premiada. Os riscos não resultam dos

¹⁵⁵ BOTTINO, Thiago. Colaboração Premiada e Incentivos a cooperação no processo penal: uma análise dos acordos firmados na “operação Lava Jato”. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 122, p.359-390, set. 2016.

¹⁵⁶ MENDONÇA, Andrey Borges de. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 78

¹⁵⁷ Ibidem. p. 80.

¹⁵⁸ Ibidem. p. 84.

benefícios, mas sim dos filtros utilizados. Deste modo, para o procurador, o papel da regra da corroboração (mencionada no capítulo 2.3) ganha ainda mais destaque.

Por sua vez, Afrânio Silva Jardim concorda com o entendimento exposto anteriormente. Segundo o professor, “não podem as partes, via acordo, obrigar o magistrado a uma sentença que ele repudia, a uma entrega da prestação jurisdicional exigida por um órgão do Ministério Público e um membro da organização criminosa”. Tal entendimento se baseia, fundamentalmente, no princípio da individualização da pena, segundo o qual, no plano judicial,¹⁵⁹ caberá ao magistrado escolher a pena a ser aplicada ao acusado, dentre as possíveis, e mensurar esta dentro dos limites previstos para o respectivo crime.

Conclui-se, portanto, que os acordos de colaboração premiada não podem prever cláusulas que estabeleçam benefícios sem qualquer respaldo legal. Em que pese a importância dos benefícios previstos no *caput* do art. 4º da lei nº 12.850/13, funcionando como estímulo a colaboração e figurando como principal razão a ensejar a colaboração, não parece pertinente transgredir os limites da legalidade. Neste sentido, não pode o MPF perpetuar tais práticas, mesmo que seja sob a bandeira de atuar em prol do interesse público. Garantias constitucionais não podem ser violadas no intento de alcançar uma persecução criminal mais eficiente.

¹⁵⁹ FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. 7ed. São Paulo: RT, 2011. p. 86.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode negar os avanços que o instituto trouxe e o papel preponderante que tem assumido na persecução criminal de envolvidos nas grandes organizações criminosas.

Oferecer benefícios penais e processuais penais ao acusado que não apenas confessa sua participação na organização criminosa e nas práticas delituosas por ela executadas, mas também delata outros envolvidos e fornece subsídios as autoridades estatais para que estas compreendam a estrutura hierárquica e o *modus operandi* da organização, ajudando na sua efetiva desarticulação, tem se revelado um recurso ímpar na persecução criminal dos tempos modernos.

São diversos os casos nos quais apenas com a ajuda da colaboração premiada foi possível a desarticulação da organização criminosa pelas autoridades estatais, responsabilizando os envolvidos, e recuperando ao menos parte dos prejuízos sofridos pela sociedade. Não se pode negar o imenso valor que a colaboração premiada possui.

Todavia, o acordo de colaboração premiada não pode ser celebrado sem qualquer observância a critérios objetivos e subjetivos. De antemão, é imprescindível que a colaboração seja dotada de voluntariedade, ou seja, o acusado não pode sofrer qualquer forma de constrangimento ou coação, seja este psicológico ou físico, por parte das autoridades estatais de persecução criminal.

Num segundo plano, é importante que tanto o criminoso como o crime praticado por ele apresentem características objetivas e subjetivas que permitam a celebração do acordo de colaboração premiada. Não pode o MP propor um acordo de colaboração premiada a uma líder de organização criminosa que tenha praticado crimes perversos e se mostre sem qualquer escrúpulo, completamente alheio ao sofrimento das vítimas, por exemplo.

O *caput* do art. 4º da lei nº 12.850/13 exige também a efetividade e eficácia da colaboração. Conceder benefícios penais e processuais penais ao colaborador, mesmo inexistente qualquer contraprestação prática que possa, de fato, servir as autoridades no intuito de desarticular a organização criminosa e responsabilizar os seus integrantes, seria banalizar o instituto.

Todavia, impende destacar que a eficácia da colaboração premiada não significa a efetiva condenação dos demais integrantes da organização criminosa delatados pelo colaborador, por exemplo. A eficácia das informações prestadas pelo colaborador não se

confunde com o resultado prático alcançado com a investigação e a possível ação penal resultante.

Do mesmo modo, não podem as autoridades estatais condicionar a concessão dos benefícios acordados a uma condenação processual que por ventura possa ser alcançada com a colaboração. Uma vez firmado o acordo de colaboração e sendo o conteúdo prestado pelo colaborado útil e necessário as investigações, a concessão dos benefícios é direito do colaborador.

Verificou-se também que a colaboração premiada apenas possui valor probatório relativo. Tanto a doutrina como os recentes julgados acerca do tema, inclusive do STF, tem se inclinado ao entendimento de que colaboração premiada, *per si*, não pode embasar um decreto condenatório.

Neste sentido, é imprescindível que o conteúdo prestado pelo colaborador seja corroborado com outros elementos de prova coletados durante a instrução criminal. Ou seja, a condenação de alguém que foi delatado pelo colaborador apenas poderá ser decretada caso outras provas, tais como documentos físicos ou mesmo gravações apontem no mesmo sentido, atribuindo-lhe qualquer responsabilidade na prática delituosa.

Ao passo, para fins de atender a regra da corroboração, a colaboração premiada deve ser sujeitada também a defesa do delatado, garantindo-lhe o direito ao contraditório. Apenas assim a colaboração premiada pode alcançar qualquer valor probatório e ensejar uma possível condenação.

Por sua vez, compreender a colaboração premiada como sendo um meio de obtenção de prova parece ser o entendimento mais adequado acerca da sua natureza jurídica. Não se pode confundir meios de obtenção de prova com meios de prova. O instrumento da colaboração premiada, meio de obtenção de prova, tem a finalidade de alcançar o conteúdo que o acusado pode oferecer, sendo este sim um meio de prova, uma vez que apenas o conteúdo colaborado, e não a colaboração em si, pode servir ao convencimento do magistrado.

Em relação ao acordo de colaboração premiada propriamente dito, o entendimento quanto a sua natureza jurídica de negócio jurídico processual tem prevalecido. Neste sentido, as partes, acusado e MP, definem os termos do acordo de colaboração, estipulando alguns efeitos jurídicos que dele possam advir, por exemplo. Ao acusado, por sua vez, cabe delinear os limites da sua colaboração, determinando, em relação a totalidade de suas práticas e ao conhecimento que possui acerca da organização criminosa, qual o conteúdo por lhe efetivamente colaborado.

O estudo abordou também a questão da voluntariedade da colaboração premiada realizada por um acusado preso. Aqui se entendeu que com a ausência de liberdade do acusado, somado ao grave estado no qual se encontra o sistema penitenciário brasileiro, completamente falido, não se pode falar em voluntariedade. A coação psicológica perpetuada pelas condições desumanas e degradantes encontradas nas prisões retiram do acusado a voluntariedade exigida para fins de colaboração premiada.

Do mesmo modo, não pode o MP se valer de prisões preventivas decretadas única e exclusivamente no intento de compelir o acusado a colaborar. Não apenas se vislumbra aqui uma prática sem qualquer arrimo na legalidade, já que o art. 312 do CPP expressamente prevê as hipóteses nas quais a prisão preventiva é aplicável – não se inserindo a celebração de um acordo de colaboração premiada -, mas também uma afronta ao princípio da presunção de inocência, uma vez que a prisão preventiva apenas deverá ser decretada pelo magistrado como *ultima ratio*,

Igualmente, não pode o MP incluir nos acordos de colaboração premiada cláusulas que violam não apenas o ordenamento penal com um todo, mas também o texto da Constituição Federal. Cabe apenas ao magistrado definir quais dos benefícios previstos no art. 4º da lei nº 12.850/13 se aplica ao caso concreto, não ao MP.

Do mesmo modo, não pode o *parquet* fazer as vezes de magistrado e definir penas ou até mesmo o regime no qual esta será cumprida pelo colaborador, sob pena de violar a separação de poderes e o princípio da individualização da pena. Também não pode o MP avocar para si a competência do legislador, criando regimes de cumprimento da pena “diferenciados”, sem qualquer previsão no ordenamento jurídico pátrio.

Neste sentido, é importante que se compreenda os limites aos quais a colaboração premiada se sujeita. Em que pesa as conquistas alcançadas por meio da colaboração premiada na persecução criminal, não se pode permitir que esta transgrida os limites da legalidade, tornando-se um instrumento acusatório o qual visa a condenação a qualquer custo.

A eficaz repressão ao crime organizado deve respeitar garantias e conquistas históricas que sustentam o estado democrático de direito. O garantismo constitucional, compreendido pelos princípios constitucionais, e o ordenamento jurídico elaborado em seu contorno, buscam balizar o *jus puniendi* estatal, limitando sua atuação. Deve-se ter em mente que a persecução penal, compreendida pelo Direito Penal e Processual Penal, apenas poderá ser considerada

eficiente quando não ultrapassar os limites postos pelas normas de garantia e princípios constitucionais como contraditório, ampla defesa e devido processo legal, por exemplo.¹⁶⁰

Neste sentido, o presente estudo não tem como intenção a extinção da colaboração premiada do ordenamento jurídico, mas alertar as ilegalidades perpetuadas por esta, inclusive em operações policiais importantes, como a “Lava-Jato” o é.

¹⁶⁰ FERNANDES, Antônio Scarance. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 9-10.

REFERÊNCIAS

- ALBAN, Rafaela; MELO, Sebastian Borges de Albuquerque. **A inegociabilidade da prescrição nos acordos de delação premiada**. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Colaboração Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'plácido, 2016.
- ANDREATO, Danilo. **Colaboração Premiada: Ato "Espontâneo" ou "Voluntário" do Colaborador?** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13523-13524-1-PB.pdf>> Acesso em 05 de abril de 2018.
- AMODIO, Ennio. **Liberta e legalita nella disciplina dela testimonianza**. Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1973.
- ARAS, Vladimir. **A técnica da colaboração premiada**. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 26 de abr. de 2018.
- ARAS, Vladimir. **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Organizadora: Carla Verissimo de Carli. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico. 2011.
- ARAS, Vladimir. **Sétima crítica: a prisão preventiva do colaborador é usada para extorquir acordos de colaboração premiada**. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/13/setima-critica-a-prisao-preventiva-docolaborador-e-usada-para-extorquir-acordos-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 07 de abr. de 2018.
- BADARÓ, Gustavo. **A colaboração premiada: Meio de Prova, Meio de Obtenção de prova ou um novo modelo de Justiça Penal não Epistêmica?** In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal. Série Universitária**. Rio de Janeiro- RJ: Elsevier Editora Ltda., 2012.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Limites do pactuado na Colaboração Premiada: pode o Ministério Público fixar penas ou conceder perdão?** Disponível em: <<http://badaroadvogados.com.br/limites-do-pactuado-na-colaboracao-premiada-pode-o-ministerio-publico-fixar-penas-ou-conceder-perdao.html>>. Acesso em: 21 abr. 2018.
- BARBACETTO, G.; GOMEZ, P.; TRAVAGLIO, M. Mani pulite. **La vera storia, 20 anni dopo**. Edi. Chiarelettere; 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral** – 1. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. BUSATO, Paulo Cesar. **Comentários à Lei de Organização Criminosa (Lei n. 12.850/2013)**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Walter Barbosa. Alexandre Hagiwara Pereira (colaborador). **Delação premiada. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**, 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

BOMFIM, Camila. **Ex-diretor da Petrobras deve ser solto até segunda e pode usar tornozeleira**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2014/09/ex-diretor-da-petrobras-deve-ser-solto-ate-segunda-e-pode-usar-tornozeleira.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BOTTINI, Pierpaulo Cruz; FELDENS, Luciano. **A forma inteligente de controlar o crime organizado**. Disponível em: < <https://goo.gl/pwYskK> >. Acesso em 25 abr. 2018

BOTTINO, Thiago. **Colaboração Premiada e Incentivos a cooperação no processo penal: uma análise dos acordos firmados na “operação Lava Jato”**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 122, p.359-390, set. 2016.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, 03 out. 1941.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 07 dez. 1940.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**. Brasília, 2006.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 2002. **Código Civil**. Brasília, 10 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2013. **Lei da Organização Criminosa**. Brasília, 01 ago. 2013.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, 11 jul. 1984

BRASIL. Lei nº 9.455, de 1997. **Lei da Tortura**. Brasília, 07 abr. 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 120.454/RJ. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília, DF, 22 de fevereiro de 2010. Brasília, 23 fev. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 76026. Relator: Ministro Felix Fisher. Brasília, 06 de outubro de 2016. Brasília, 11 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 69.988/RJ. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 25 de outubro de 2016. Brasília, 25 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 491. Brasília, 13 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 90962 SP 2007/0221730-9 -. Relator: Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado TJ/CE). Brasília, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.483 (304). Relator: Dias Toffoli. Brasília, 27 de agosto de 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PET. 5700. Relator: Ministro Celso Bandeira de Melo. Brasília, DF, 22 de set. de 2015. Lex: DJe Brasília, 24 de set. de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 7.265. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 14 de novembro de 2017. **Diário Oficial da União**. Brasília, 14 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto na Questão de Ordem na Petição nº 7.074. Relator: Edson Fachin. Brasília, 21, 22, 28 e 29 de junho de 2017. **Diário Oficial da União**.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. HC nº 5029050-46.2014.404.0000. Relator: João Pedro Gerban Neto. **Diário Oficial da União**.

BRASIL. TRF da 4ª Região. ACR nº 2007.70.05.003026-4/PR. Relator: Desembargador Federal Elcio Pinheiro de Castro. **Diário Oficial da União**. Porto Alegre, 04 jun. 2008.

BRASIL. 2ª Turma do STF. Habeas Corpus nº 127.186/PR. Relator: Teori Zavascki.

BRITO, Alexis Couto de. **Crime Organizado**. Coordenadores: MESSA, Ana Flavia; CARNEIRO, Jose Reinaldo Guimaraes. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CANÁRIO, Pedro. **Criticadas por Gilmar, preventivas da “lava jato” duram em média 9,3 meses**. In: Consultor Jurídico, 07.02.2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-07/criticadas-preventivas-lava-jato-duram-media-93-meses>>. Acesso em: 24 de abr. de 2018.

CANÁRIO, Pedro. **Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

CANÁRIO, Pedro. **Professores criticam parecer sobre prisões preventivas na "lava jato"**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-28/professores-criticam-parecer-prisao-preventiva-lava-jato>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo a cooperação com a operação Lava Jato**. Revista de Legislação e de Jurisprudência. n. 4000, set. – out. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDAO, Nuno. **Colaboração premiada: Reflexões críticas sobre os acordos fundantes da operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 133, p.133-171, jul. 2017.

CARVALHO, Mario Cesar. **Paulo Roberto Costa, primeiro delator da Lava Jato, pode voltar a prisão**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1867609-paulo-roberto-costa-primeiro-delator-da-lava-jato-pode-voltar-a-prisao.shtml>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

CARVALHO, Mario Cesar; MEGALE, Bela. **Após acordo com Procuradoria, executivos da Andrade deixam prisão**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/02/1737252-apos-acordo-com-procuradoria-executivos-da-andrade-deixam-prisao.shtml>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

CAVALI, Marcelo Costenaro. **Duas Faces da Colaboração Premiada: Visões "conservadora" e "arrojada" do instituto na Lei 12.850/13**. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

CUNHA, Rogerio Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: Comentários a nova lei sobre Crime Organizado Lei nº 12.850/13**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DA SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela. **Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle de validade por demanda autônoma – Um diálogo com o Direito Processual Civil**. In: CABRAL, Antônio do Passo; PACELLI, Eugenio; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). *Processo Penal*. Salvador: JusPodivm, 2016 (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13).

DIONÍSIO, Bibiana; KANIAK, Thais. **Lobista preso na Lava Jato e ligado a Dirceu deixa a cadeia em Curitiba**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2015/11/lobista-preso-na-lava-jato-e-ligado-dirceu-deixa-cadeia-em-curitiba.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

ESSADO, Tiago Cintra. **Delação Premiada e Idoneidade Probatória**. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. 2013.

ESSADO, Tiago Cintra. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. 2013, p. 212-213

ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. **Delação Premiada de Acusado Preso**. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'plácido, 2016.

EXAME, Redação. **Ministro da Justiça: “Prefiro morrer a ficar preso no Brasil”**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/ministro-da-justica-prefiro-morrer-a-ficar-preso-no-brasil/>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves et al. **O Ministério Público e a Colaboração Premiada**. 2ª ed. Ver., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Descumprimento de colaboração premiada não justifica nova prisão preventiva, decide 2ª Turma**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=341572>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

FEDERAL, Ministério Público. **A Lava Jato em números**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

FEDERAL, Ministério Público. **10 Medidas contra a Corrupção**. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

FERNANDES, Antônio Scarance. **O equilíbrio na repressão ao crime organizado**. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). *Crime organizado: aspectos processuais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009,

FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: RT, 2005,

FERAOLLA, Guido; FRANCISCO NETO, João. **As mazelas da colaboração premiada**. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Colaboração Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'plácido, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão, teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Getting to a yes. Negotiating an agreement without giving in**. 3. ed. Business Bool: Kindle edition, 2012.

FOLHAPRESS. **Após acordo de delação premiada, juiz manda soltar laranja de doleiro**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/3695572/apos-acordo-de-delacao-premiada-juiz-manda-soltar-laranja-de-doleiro>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 7ed. São Paulo: RT, 2011.

GERMAQUE, Silvio César Arouck. **Eficiência da delação deve ser equilibrada com garantias processuais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-27/eficiencia-delacao-equilibrada-garantias-processuais>>. Acesso em: 12 de abril de 2017.

GOMES FILHO, Antônio Magalhaes. **Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro)**. Estudos em homenagem a Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Corrupção Política e delação premiada**. In: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, ano VI, nº 34, Porto Alegre, out.-nov./2005,

GOMES, Luiz Flávio. **Delação premiada consolida-se no STJ**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/39361/delacao-premiada-consolida-se-no-stj>>. Acesso em 09 de abr. de 2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

INELLAS, Gabriel C. Zacarias de. **Da Prova em Matéria Criminal**. São Paulo, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da delação premiada no direito brasileiro**. Revista prática jurídica, ano 4, n. 45, p. 16, dez. 2005

JESUS, Francisco Marcolino de. **Os meios de obtenção de provas em processo penal**. Coimbra: Almeida, 2011.

JARDIM, Afrânio Silva. **Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada**. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'plácido, 2016.

JUSTI, Adriana; DIONÍSIO, Bibiana. **Suposto operador da Lava Jato deixa a carceragem para prisão domiciliar**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2015/06/suposto-operador-da-lava-jato-deixa-carceragem-para-prisao-domiciliar.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

LIMA, Márcio Barra, **A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal**. In: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. *Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 4ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2ed. rev. E atual. Salvador- BA: JusPodivm, 2014.

LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tomo I. Trad: Jose Higino Duarte Pereira – Campinas: Russel Editores, 2003. P.220.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **A decisão de Lewandowski acabará com a farra da "delação à brasileira"**? Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/limite-penal-decisao-delewandowski-acabara-farra-delacao-brasileira>>. Acesso em: 22 de abr. 2018.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **No jogo da delação premiada, prisão cautelar é trunfo fora do fair play**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/limite-penal-jogo-delacao-prisao-cautelar-trunfo-fora-fair-play>>. Acesso em: 24 de abr. de 2018.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 853

MALAN, Diogo Rudge. **Processo penal de partes: “right of confrontation” na produção da prova oral**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

MANUAL COLABORAÇÃO PREMIADA. ENCCLA 2013. Versão de 24-09-2013. Aprovado pela Ação nº 9. MPF. **Manual - Colaboração Premiada**: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

MANZANO, Luis Fernando de Moraes; ESSADO, Tiago Cintra. **Colaboração premiada: entre a eficácia e o garantismo**. In: VAZ, Denise Provasi; DEZEM, Guilherme Madeira; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; LOPES, Mariângela Tomé. *Eficiência e garantismo no processo penal: estudos em homenagem a Antônio Scarance Fernandes*. São Paulo: Editora LiberArs, 2017.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Delação premiada: Uma realidade sem volta**. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Colaboração Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: D'plácido, 2016.

MATTOS FILHO, J. Mauricio C.; URANI, Marcelo Fernandez. **Aspectos críticos da colaboração premiada**. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. *Delação Premiada*:

Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2016.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 7, p.1-38, maio 2013. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>. Acesso em: 08 de abril de 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade**. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NETTO, Guilherme Magaldi. **Da tortura à delação premiada**. Disponível em: <<https://jota.info/da-tortura-a-delacao-premiada>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007,

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18ªed. São Paulo: Atlas, 2014.

PASTANA, Manoel. **Por que sustento prisão preventiva para corroborar delação premiada?** Consultor Jurídico, São Paulo, dez. 2014. <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-01/manoel-pastana-sustento-prisao-preventiva-lava-jato>>. Acesso em: 26 de abr. de 2018.

PB, G1. **Entenda como a 'Xeque-Mate' derrubou prefeito e vereadores de Cabedelo**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/entenda-como-a-xeque-mate-derrubou-prefeito-e-veredores-de-cabedelo.ghtml>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 879, p.475-494, jan. 2009.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 77, p.175-201, jan. 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardinha de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Colaboração premiada: um negócio jurídico processual? In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. **Colaboração Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

QUEZADO, Paulo; VIRGINIO, Jamile. **Delação premiada**. Fortaleza: Gráfica e Editora Fortaleza, 2009.

QUINTIERE, Victor Minervino. **Breves reflexões a respeito da colaboração premiada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'plácido, 2016.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime Organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Germano Marques. **Curso de processo penal**. 2.ed. Lisboa: Verbo, 1993. v. II.

SIRACUSANO, Delfino. **Prova: nel nuovo Codice di Procedura Penale. Enciclopedia Giuridica Treccani**. Roma, 1991. v. XXV.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito de Processual Penal**. 8ª ed. rev., e atual. Salvador- BA: JusPodivm, 2013.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**, v. 1; 3ª ed., 2002.

TOURINHO NETO, F.. **Delação Premiada. Colaboração Premiada. Traição premiada. Endurecimento das decisões judiciais. Afronta a constituição federal. Juiz Justiceiro**. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. **Delação Premiada: Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello**. Belo Horizonte: D'plácido, 2016.

TVBRASIL. **Espaço Público recebe o ministro do STF Marco Aurélio Mello**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HsRYcvbGjac>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

WUNDERLICH, Alexandre. **Colaboração Premiada: o direito a impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinente aos acordos**. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 19.